This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

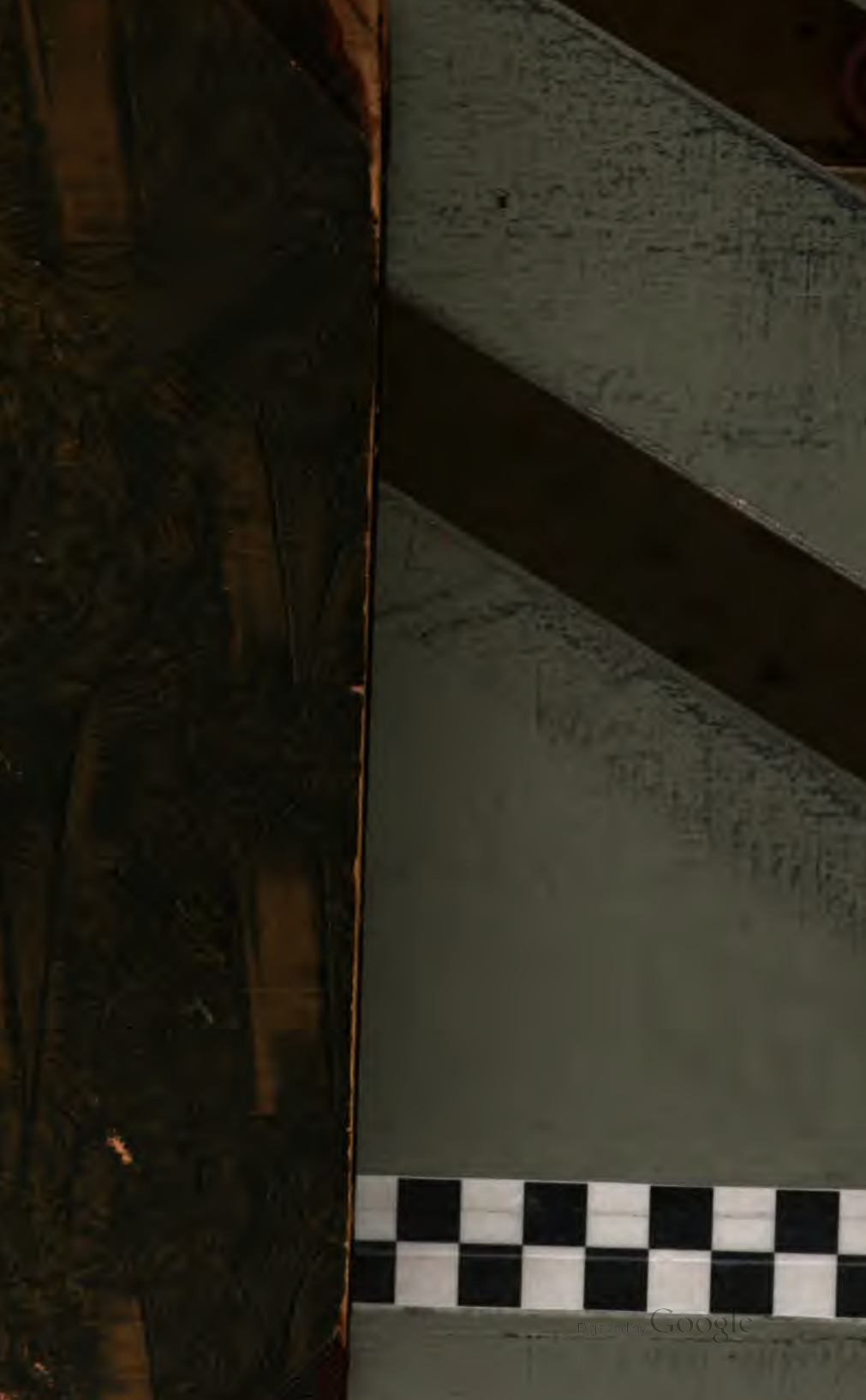
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`


Digitized by Google

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Lehrbuch

des

Pandektenrechts

von Josef Hubert

Dr. Bernhard Windscheid
weiland Professor an der Universität Leipzig.

Dritter Band.

Neunte Auflage,

unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts bearbeitet

von

Dr. Theodor Kipp
Geheimem Justizrat, Professor an der Universität Berlin.

(Der Neubearbeitung zweite verbesserte und vermehrte Auflage.)

Frankfurt am Main
Literarische Anstalt Rütten & Loening
1906.

Digitized by Google

Alle Rechte, einschließlich des Rechts der Übersetzung, vorbehalten.

APR 13 1943

Druck von Oscar Brandstetter in Leipzig.

Digitized by Google

Vorwort des Herausgebers.

Dem vorliegenden dritten Bande habe ich nur voranzuschicken, daß die beigefügten Register über alle drei Bände, wie in der vorigen Auflage, durchgesehen und sorgfältig und eingehend ergänzt sind von Herrn Bezirksamtsassessor Dr. jur. Ludwig Nägelsbach zu Dingolfing, welchem ich für diese wichtige Unterstützung verbindlichsten Dank sage.

Berlin, 15. Oktober 1906.

Theodor Kipp.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis zum dritten Band.

Fünftes Buch.

Das Familienrecht.

§§		Seite
	Erstes Kapitel. Die Ehe.	
489.	I. Begriff, Begründung, Beendigung	1
	II. Rechtliche Bedeutung.	
490.	A. Persönliches Verhältnis der Ehegatten	3
	B. Einfluß der Ehe auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten.	
491.	Übersicht	5
	1. Von der Dos.	
492.	a. Begriff	8
	b. Bestellung.	
493.	α. Personen. Verpflichtung zur Bestellung .	11
494.	β. Akt der Bestellung	14
495.	γ. Verpflichtung aus der Bestellung	17
	c. Rechtsverhältnis.	
496—498.	α. Während bestehender Ehe	20
	β. Nach aufgelöster Ehe.	
499.	aa. An wen ist die Dos herauszugeben? .	24
500. 501.	bb. Was ist herauszugeben?	26
502.	cc. Zeit der Rückgabe	31
503.	dd. Natur des Anspruches auf Herausgabe .	36
504.	ee. Beweis	38
505.	ff. Gegenansprüche	39
506.	d. Dotalverträge	41
507.	2. Von dem freien Vermögen der Frau	43
508.	3. Von der Eheschenkung	44
509.	4. Von den Schenkungen zwischen Ehegatten . . .	47
510.	5. Ehescheidungsstrafen	54
511.	6. Nachteile der Wiederverheiratung	57
512.	7. Nachteile vorzeitiger Wiederverheiratung	60
	Zweites Kapitel. Das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern.	
	I. Rechtliche Bedeutung.	
513.	A. Überhaupt	61

Digitized by Google

§§		Seite
	B. Insbesondere.	
514.	1. In betreff der Personen	63
	2. In betreff des Vermögens.	
515.	a. Überhaupt	66
516. 517.	b. Recht des Vaters an dem Erwerbe des Kindes	67
518.	c. Einräumung eines Sondergutes	81
519.	d. Rechtsgeschäfte und andere juristische Tatsachen zwischen Vater und Kind	83
520.	II. Geltendmachung der elterlichen und Kindesrechte	85
	III. Entstehung der elterlichen und Kindesrechte.	
521.	A. Durch Geburt	87
522.	B. Durch Legitimation	89
	C. Durch Adoption.	
523.	1. Begriff und Erfordernisse	94
524.	2. Wirkung	99
525.	IV. Beendigung der elterlichen und Kindesrechte	103
	Drittes Kapitel.	
526.	Die Vormundschaft	113
	[Aus dem zweiten Bande der früheren Auflagen hierher übertragen:]	
	1. Vormundschaft über Unerwachsene.	
432.	Einleitung	114
	a. Begründung der Vormundschaft.	
433.	α. Berufung	119
434.	β. Fähigkeit und Tauglichkeit zur Vormundschaft	126
435.	γ. Ablehnung	129
436.	δ. Antritt	134
437.	b. Beendigung der Vormundschaft	135
	c. Rechtsverhältnis.	
	α. Verpflichtungsverhältnis zwischen Vormund und Mündel.	
438.	aa. Im allgemeinen	139
439.	bb. Im besonderen	142
440.	β. Macht des Vormundes	148
441.	Veräußerung von Mündelvermögen	150
442.	Form der rechtlichen Tätigkeit des Vormundes in Mündelangelegenheiten	154
443.	γ. Rechtsverhältnis bei Mehrheit der Vormünder	163
444.	δ. Haftung von Neben- und anderen Personen	169
445.	d. Obervormundschaft	172
446.	2. Andere Fälle der Vormundschaft	175
447.	3. Güterpflege	178

Digitized by Google

Sechstes Buch.

Das Erbrecht.

§§		Erstes Kapitel. Allgemeines.	Seite
527.	I.	Begriff des Erbrechts	184
528.	II.	Die Erbschaft	186
529.	III.	Berufung zur Erbschaft	189
530.	IV.	Anfall und Erwerb der Erbschaft	194
531.	V.	Die ruhende Erbschaft	194
532.	VI.	Hereditas und bonorum possessio	201
533.	VII.	Das Vermächtnis	203
534.		Anordnung des Folgenden	204
		Zweites Kapitel. Von der Berufung zur Erbschaft.	
	I.	Von der Berufung im allgemeinen.	
535.		A. Voraussetzungen der Berufung	205
536.		B. Wirkung der Berufung	209
537.		C. Gründe der Berufung	210
	II.	Von der Berufung durch Testament.	
538.		A. Begriff des Testamentes	213
539.		B. Fähigkeit zur Errichtung des Testamentes	214
		C. Form des Testamentes.	
540.		1. Einleitung	219
		2. Privattestament.	
541. 542.		a. Regelmäßige Form	220
		b. Abweichende Vorschriften.	
543.		α. Erschwerende	225
544.		β. Erleichternde	226
545.		3. Öffentliches Testament	229
		D. Inhalt des Testamentes.	
		1. Die Erbeseinsetzung.	
		a. Voraussetzungen ihrer Gültigkeit.	
546.		α. Erfordernisse der Erklärung	237
		β. Erfordernisse des Willens.	
547.		aa. Bestimmtheit des Willens	242
548.		bb. Einfluß der Motive des Willens	245
549. 550.		cc. Fähigkeit des Eingesetzten	253
		b. Inhalt der Erbeseinsetzung.	
551.		α. Einsetzung mehrerer	258
552.		β. Einsetzung auf weniger als das Ganze oder auf mehr als das Ganze	259
553.		γ. Einsetzung auf bestimmte Vermögensstücke	262
		c. Nebenbestimmungen.	
554.		α. Bedingung	268
555.		β. Befristung	274
556.		γ. Voraussetzung	276

Digitized by Google

§§		Seite
	2. Die Substitutionen.	
557.	a. Die gewöhnliche Substitution (Nacherbeseinsetzung)	276
558. 559.	b. Die Pupillarsubstitution	279
560.	c. Die Quasipupillarsubstitution	287
561.	d. Zusätzliches	289
562.	3. Die Enterbung	291
	E. Ungültigkeit und Unwirksamkeit des Testamentes.	
563.	1. Überhaupt	292
564. 565.	2. Im besonderen vom Widerruf des Testamentes	296
566.	3. Anerkennung der Gültigkeit oder Ungültigkeit des Testamentes	301
567.	F. Eröffnung und Vollziehung des Testamentes	304
568.	G. Gemeinschaftliches und wechselseitiges Testament	323
	[Erbverträge nach dem BGB.]	330
	III. Von der Berufung durch Gesetz (Intestaterbfolge).	
569.	A. Voraussetzung derselben	344
	B. Die Berufung selbst.	
570.	1. Überhaupt	345
	2. Von der Berufung der Verwandten im besonderen.	
571.	a. Personen, die berufen werden	346
572.	b. Ordnung der Berufung	350
573.	C. Sukzessive Berufung	356
574.	D. Außerordentliche Erbfolge	359
	[Gesetzliche Erbfolge des BGB.]	563
	IV. Von der Berufung gegen den Willen des Erblassers (Noterbenrecht).	
575.	Einleitung	369
	A. Das formelle Noterbenrecht.	
576.	1. Nach Zivilrecht	371
577.	2. Nach prätorischem Recht	373
	B. Das Pflichtteilsrecht vor Novelle 115.	
578.	Einleitung	374
579.	1. Pflichtteilsberechtigte Personen	375
580.	2. Größe des Pflichtteils	377
581. 582.	3. Hinterlassung des Pflichtteils	379
583.	4. Gerechtfertigter Ausschluß vom Pflichtteil	383
584. 585.	5. Folgen des ungerechtfertigten Ausschlusses. Insbesondere von der querela inofficiosi testamenti	385
586.	Anhang: Verletzung des Pflichtteils durch Verfügungen unter Lebenden	394
587—592.	C. Die Novelle 115	398
593.	D. Recht der armen Witwe und des geschlechtsunreifen Arrogierten	412
	[Pflichtteilsrecht im BGB.]	414

Digitized by Google

§§	Drittes Kapitel. Von dem Erwerbe der Erbschaft.	Seite
594.	Übersicht des Folgenden	429
595.	I. Erwerb durch die Berufung selbst	429
	II. Erwerb durch Willenserklärung.	
	A. Erfordernisse derselben.	
596.	1. Anwendung allgemeiner Grundsätze	433
597.	2. Besondere Vorschriften	439
598.	B. Frist der Erwerbserklärung	441
599.	C. Ausschlagung der Erbschaft	444
	III. Erwerb durch einen andern als den Berufenen.	
600.	A. Durch den Erben des Berufenen	446
601.	B. Durch andere Personen	453
602.	IV. Gegenstand des Erwerbes	455
	[Erbschaftserwerb im BGB.]	457
603. 604.	Insbesondere vom Anwachsungsrecht	465
	Viertes Kapitel. Das Rechtsverhältnis des Erben.	
605.	I. Im allgemeinen	476
	II. Rechtsverhältnis des Erben den Gläubigern gegenüber.	
606.	A. Rechtswohltat des Inventars	479
607.	B. Rechtswohltat der Gütertrennung	483
	[Erbenhaftung nach dem BGB.]	485
	III. Rechtsverhältnis zwischen Miterben.	
608.	A. Teilung der Erbschaft	499
	[Miterben im BGB.]	505
	B. Die Kollationspflicht.	
609.	1. Einleitung	514
610.	2. Das Recht der Kollation im einzelnen	519
	[Ausgleichungspflicht im BGB.]	527
	IV. Rechtsverhältnis bei Vorenthaltung der Erbschaft.	
611.	Einleitung	530
612.	A. Gegenstand des Erbschaftsanspruches	531
613.	B. Gegenansprüche	540
614.	C. Voraussetzungen	544
615.	D. Beweis	550
616.	E. Zusätzliches	554
	V. Erlangung des provisorischen Besitzes der Erbschaft.	
617.	A. Auf Grund der Bescheinigung des Erbrechts	537
618.	B. Einweisung des ungeborenen Erben	559
619.	C. Einweisung nach dem Carbonianischen Edikt	561
620.	D. Andere Fälle	562
	[Erbschein]	563
621.	VI. Veräußerung der Erbschaft	564
	[Veräußerung der Erbschaft im BGB.]	566
622.	Anhang. Rechtliche Stellung des Fiskus, an den eine erblose Erbschaft gelangt	571

Digitized by Google

§§	Fünftes Kapitel. Das Vermächtnis.	Seite
623.	Einleitung	573
	I. Allgemeine Grundsätze.	
	A. Die bei dem Vermächtnisse in Betracht kommenden Personen.	
624.	1. Der Vermächtnisgeber	575
625.	2. Der Vermächtnisnehmer (der Bedachte)	576
626.	3. Der Vermächtnisbeschwerte	579
627.	4. Das Vorvermächtnis	582
	B. Form der Errichtung des Vermächtnisses.	
628.	1. Testament und Kodizill	586
629.	2. Das sog. Oralfideikommiß	590
630.	3. Testamentarische und Intestatkodizille	592
631.	4. Die Kodizillarklausel	594
632.	5. Vermächtnis durch Vertrag	598
	C. Die Vermächtnisverfügung selbst.	
633.	1. Erfordernisse ihrer Gültigkeit	599
634.	2. Inhalt der Vermächtnisverfügung im allgemeinen	606
	3. Nebenbestimmungen.	
635.	a. Bedingung und Befristung	609
636.	b. Voraussetzung	612
637.	4. Substitution bei Vermächtnissen	613
	D. Ungültigkeit des Vermächtnisses.	
	1. Ungültigkeit des Vermächtnisses als solchen.	
638.	a. Anfängliche Ungültigkeit. Catonianische Regel	615
639.	b. Nachfolgende Ungültigkeit	620
640.	Im besonderen vom Widerruf des Vermächtnisses	622
641.	2. Ungültigkeit des Vermächtnisses wegen Ungültigkeit des Testamentes	625
	E. Anfall und Erwerb des Vermächtnisses.	
642.	1. Zeitpunkt und Bedeutung des Anfalls und des Erwerbs	627
643.	2. Annahme und Ausschlagung	631
644. 645.	3. Anwachsung bei Vermächtnissen	633
	F. Rechte des erworbenen Vermächtnisses.	
	1. Rechte des Vermächtnisnehmers.	
646.	a. Dingliches Recht	640
647. 648.	b. Forderungsrecht aus dem Vermächtnis	642
649.	2. Rechte des Beschwerten	650
	G. Das Falcidische Gesetz.	
650.	1. Recht auf die Falcidische Quart	651
651.	2. Ausnahmen	653
652.	3. Berechnung der Quart	656
653.	4. Berechnung und Abzug der Quart bei einer Mehrheit von Erbteilen	665

Digitized by Google

§§		Seite
	II. Von einzelnen Vermächtnissen im besonderen.	
654.	A. Vermächtnis von individuell bezeichneten Sachen	672
655.	B. Vermächtnis von generisch bezeichneten Sachen	681
656.	C. Vermächtnis von dinglichen, das Eigentum beschränkenden Rechten	685
657.	D. Vermächtnis von Obligationen	688
658.	Schuldvermächtnis	691
659.	E. Vermächtnis einer Rechtsgesamtheit	693
660.	F. Renten- und Alimentenvermächtnis	694
661.	G. Wahlvermächtnis	696
	III. Das Erbschaftsvermächtnis (Universalfideikommiß).	
662.	Einleitung	700
663.	A. Errichtung des Erbschaftsvermächtnisses	702
664.	B. Anfall und Erwerb	702
	C. Recht des erworbenen Erbschaftsvermächtnisses.	
665.	1. Vor der Herausgabe	704
666.	2. Die Herausgabe	707
	3. Nach der Herausgabe.	
667.	a. Bei freiwilligem Erbschaftsantritt	710
668.	b. Bei erzwungenem Erbschaftsantritt	712
	[Der Nacherbe im BGB.]	714
	[Die Auflage im BGB.]	719
	Sechstes Kapitel. Anhänge.	
	I. Die Erbunwürdigkeit.	
669.	A. Im allgemeinen	721
	B. Die Erbunwürdigkeitsfälle.	
670.	1. Verfehlung gegen die Person des Erblassers	723
671.	2. Verfehlung gegen den letzten Willen	725
672.	3. Verfehlung gegen das Gesetz	727
673.	4. Abschwächung des Verleihungswillens	727
674.	C. Rechtsverhältnis bei der Erbunwürdigkeit	728
675. 676.	II. Die Schenkung von Todeswegen	730
677.	III. Zuwendung von Todeswegen durch Setzung einer Bedingung	737
678.	IV. Sonstige letztwillige Anordnungen	738

Sachregister zu sämtlichen drei Bänden 742
Quellenregister zu sämtlichen drei Bänden 863
Nachträge zu sämtlichen drei Bänden 905

Digitized by Google

Digitized by Google

Fünftes Buch.

Familien-Recht.

Erstes Kapitel.

Die Ehe.

I. Begriff, Begründung, Beendigung.

§ 489.

Die Ehe ist die Verbindung von Mann und Weib zu ungeteilter Lebensgemeinschaft. Dieser Begriff der Ehe ist bereits im römischen Recht in voller Reinheit anerkannt[1].

Die Begründung und Beendigung der Ehe steht heutzutage gemeinrechtlich nicht unter den Grundsätzen des römischen Rechts, sondern unter den Grundsätzen des Reichsgesetzes vom 6. Febr. 1875 und des kanonischen Rechts[2].

[1] L. 1 D. 23, 2. „Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio." § 1 I. 1, 9. „Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam vitae consuetudinem continens. Vgl. c. 3 C. XXVII qu. 2. „Individua . . consuetudo est, talem se in omnibus exhibere viro, qualis ipsa sibi est, et e converso." § 489.

[2] Form der Eheschließung: Erklärung vor dem Standesbeamten in Gegenwart von zwei Zeugen und Ausspruch des Standesbeamten, daß die Ehe zustande gekommen sei. Reichsges. v. 6./2. 1875 §§ 41 fg. Ehehindernisse: das. § 33 fg. Andere als die hier genannten Ehehindernisse gelten nicht mehr: das. § 39. Dagegen bleibt, was die Folgen einer trotz eines Ehehindernisses abgeschlossenen Ehe angeht, maßgebend Landesrecht, also gemeinrechtlich das k. R. § 36. Über die Ehescheidungsgründe bestimmt das Reichsgesetz nicht: es gilt also in dieser Beziehung das k. R. gemeinrechtlich fort. Dagegen enthält das Reichsgesetz die Bestimmung, daß nur auf Lösung der Ehe, nicht auf (beständige) Trennung von Tisch und Bett erkannt werden kann: § 77. Vgl. Sf. XXXII. 52. [S. jetzt BGB. 1303—1352. 1564—1587, EG. 46. 40. Der Ausspruch des Standesbeamten bei der Eheschließung ist nicht mehr wesentlich (1317. 1318). Die beständ-

Digitized by Google

Ebenso muß die nähere Darstellung der Lehre von dem, der Ehe möglicherweise vorhergehenden, Eheversprechen (Verlöbnis) der Disziplin des kanonischen Rechts überlassen bleiben[3].

[868. s. Note 2. 3.]

---

dige Trennung von Tisch und Bett (Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft) ist wieder eingeführt; die Klage darauf kann statt der Ehescheidungsklage gewählt werden (1575).]

[3] Nach r. R. war das Verlöbnis (sponsalia) nicht bindend, und konnte nicht einmal durch Konventionalstrafe bindend gemacht werden (l. 1. l. 5 i. f. C. 5, 1, l. 71 § 1 D. 35, 1, l. 134 pr. D. 45, 1); doch verlor derjenige, welcher das Verlöbnis brach, zur Strafe die arrha sponsalicia bez. ihren Wert (l. 5 C. 5, 1, vgl. l. 3 eod., l. 54 §§ 2—4 [56 pr.] C. 1, 3, l. 16 C. 1, 4). Das k. R. dagegen gestattet eine Klage auf Vollziehung des Verlöbnisses, freilich für den Fall der Weigerung nur kirchliche Zwangsmittel (c. 10. 17. 22. X. 4, 1); nach der heutigen Praxis wird in diesem Fall auf eine Entschädigung erkannt. Vgl. Pfeiffer pr. Ausführungen VIII S. 494 fg., Glück XXIII S. 90, Richter Kirchenr. §§ 289 [20] fg., Stobbe IV § 210. Sf. VI. 208. 209, VII. 59, XIII. 35, XVIII. 256, XXX. 36, XXXIX. 215. 310; vgl. V. 293. 294, IX. 164, XII. 311, XVI. 50, XVIII. 143. 255, XIX. 111, XXII. 243, XXVII. 37, XXXI. 146, Kierulff Entscheidungen des OAG. zu Lübeck 1867 Nr. 10. [Sf. LI. 29, LIV. 90, GR. XXIX S. 97 fg., XXXIX S. 188 fg., XL S. 208 fg. = Sf. LIII. 156, vgl. RG. XL S. 182. Erfüllungsort, örtliches R.: RG. XX S. 333 fg., XXIII S. 172 fg., Sf. XLIX. 163. — Konventionalstrafe: Sf. LIV. 152.] Daneben besteht aber auch die römische Strafe des Verlustes der arrha sponsalicia (des Mahlschatzes) noch fort. Glück XXIV S. 411, Schott die donatio propter nuptias S. 27 fg., v. Jagemann die Draufgabe S. 78 fg. Vgl. § 325 [4]. Die ZPO. § 774 Abs. 2 schließt (zwar nicht die Verurteilung zur Eingehung der Ehe, wo sie nach Landesrecht zulässig ist, wohl aber) Zwang zur Eingehung der Ehe ausdrücklich aus. [Ebenso kommt ZPO. 779 nicht zur Anwendung (s. Abs. 2 das.). Nach BGB. begründet das Verlöbnis keine Klage auf Eingehung der Ehe (1297 Abs. 1); die Vorschriften der ZPO. 774 Abs. 2. 779 Abs. 2 sind daher im allgemeinen überflüssig geworden, aber stehen geblieben (888 Abs. 2. 894 Abs. 2), weil sie noch für solche Fälle in Betracht kommen können, in denen es sich um die Vollstreckung ausländischer Urteile handelt (s. Begründung zur Zivilprozeßnovelle zu § 774 S. 156 [Guttentag]). An der Vertragsnatur des Verlöbnisses, daher auch an der Anwendung der §§ 106 fg. BGB. ist m. E. festzuhalten. Es ist das vertragsmäßige wechselseitige Eheversprechen. So auch RG. JWS. XXXV S. 9 Nr. 3, RG. LXI S. 267 fg. Wer vom Verlöbnis ohne wichtigen Grund zurücktritt, oder umgekehrt dem andern Teile durch sein Verschulden einen wichtigen Grund zum Rücktritt gibt, haftet nach näherer Maßgabe von 1298. 1299 auf das negative Interesse. Weitergehenden Anspruch hat die unbescholtene (vgl. RG. LII S. 46 fg., RG. JWS. XXXV S. 65 Nr. 16) Verlobte, welche ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet hat (1300). S. auch RG. JWS. XXXV S. 425 Nr. 10. Strafversprechen ist nichtig (1297 Abs. 2). Kondiktion der arrha sponsalicia und der Geschenke unter den Brautleuten s. 1301. Die Rückforderung findet im Zweifel nicht bei Tod eines Verlobten, sonst aber grund-

Digitized by Google

II. Rechtliche Bedeutung.

A. Persönliches Verhältnis der Ehegatten.

§ 490.

Die Ehe ist nicht allein, und ist nicht zunächst, ein Rechtsverhältnis; sie ist zunächst ein sittliches Verhältnis. Als solches tritt sie mit einer fertigen Ordnung in das Rechtsgebiet ein, und die Aufgabe der Rechtsordnung kann im Ganzen und Großen keine andere sein, als die, die von dem Sittengesetz geforderte Gestaltung des ehelichen Verhältnisses, so weit sie es vermag, zur äußeren Erscheinung zu bringen. Im einzelnen gehört hierher folgendes[1].

1. Ehegatten haben gegen einander einen gerichtlich verfolgbaren Anspruch auf eheliches Zusammenleben[2]. Hartnäckige Verweigerung

sätzlich bei jedem Unterbleiben der Eheschließung statt. Die zweite Kommission (Prot. S. 4884) wollte der Rechtsprechung überlassen, welche unter den im § 1301 im allgemeinen in bezug genommenen Vorschriften über die Herausgabe ungerechtfertigter Bereicherung zur Anwendung zu kommen haben. Jedenfalls wird mit den Motiven (IV S. 7) dies von § 815 a. E. anzunehmen sein, so daß weder derjenige zurückfordern kann, der ohne wichtigen Grund zurücktritt, noch derjenige, der dem andern Teil durch ein Verhalten wider Treu und Glauben einen wichtigen Grund zum Rücktritt gibt. Ein solches Verhalten ist aber nicht jedes Verschulden; in einem Teile der Fälle des § 1299 (Fahrlässigkeit) wird also das Rückforderungsrecht bestehen bleiben. S. noch RG. LIX S. 100 fg., RG. JWS. XXXIV S. 288 Nr. 12. — Stutz die Rechtsnatur des Verlöbnisses nach deutschem bürgerlichen R. Tüb., Freib. und Leipz. 1900, Mumm die Rechte der Verlobten. Bl. f. Rechtsanw. LXV S. 160 fg. 175 fg., Dittenberger das Verlöbnisrecht im BGB. Halle 1901, Hellmann das Verlöbnis nach dem BGB. DJZ. VI S. 217 fg., Goldmann zur Rechtsnatur des Verlöbnisses DJZ. VI S. 432 fg., Cramer das Verlöbnis nach dem BGB. Erl. Diss. 1902, Zihlmann der Verlöbnisbruch im modernen R. mit besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Privatrechts. Zürich 1902, Nathan die juristische Konstruktion des Verlöbnisses nach dem BGB. Rost. Diss. 1902. Ferner Diss. von Mohr Rost. 1903, Esser Erl. 1903. Glaser die rechtliche Natur des Verlöbnisses. Halle 1904, David Sind bei Aufhebung eines Verlöbnisses die gewechselten Briefe zurückzugeben? Recht VI S. 359 fg.]

[1] Das ältere r. R. kannte in der manus eine Gestaltung des ehelichen Verhältnisses, in welcher dasselbe reines Rechtsverhältnis war. Aber das Rechtsbewußtsein des römischen Volkes hat sich früh von der manus abgewendet; im Justinianischen R. ist sie spurlos verschwunden. § 490.

[2] Nicht nach r. R., wegen der unbedingten Freiheit der Ehescheidung. Für das heutige R. s. Sf. I. 237, IV. 126, VIII. 143, XVI. 54, XVIII. 257, XX. 43, XXI. 129, XXVI. 39. 134, XL. 52. 52, XLIV. 107 (RG.), XLV. 102; XIII. 38, XXXII. 325. Kierulff Entscheidungen des OAG. zu Lübeck 1865 S. 390 fg. Vgl. Holzschuher I § 55 Nr. 10—12. ZPO. § 774 Abs. 2 und EG. z. ZPO. § 16 Ziff. 6 verweisen, in betreff der

Digitized by Google

des ehelichen Zusammenlebens[3] ist bei den Protestanten Scheidungsgrund[4].

2. Die Verletzung der ehelichen Treue ist in ihrer schwersten Form, der des Ehebruches, Scheidungsgrund[4a] und wird gestraft.

3. Auf der Anerkennung der Pflicht der Ehegatten zur Liebe gegen einander beruhen die Rechtssätze: daß ein Ehegatte gegen den andern keinen Strafanspruch erheben kann[5]; daß den Ehegatten gegen einander die Rechtswohltat der Lebensnotdurft zusteht[6], selbst im Falle des Verzichtes[7]; daß die Frau von dem Manne keine Sicherheit für ihre Dos fordern darf[8]; daß Eheleute nicht zum Zeugnis gegen einander genötigt werden können[9].

4. Die Frau ist dem Manne Gehorsam schuldig[10]; richterliche Hilfe wird aber dem Manne in diesem Ende nicht gewährt[11]. Doch ist die übergeordnete Stellung des Mannes ferner noch anerkannt in den Rechtssätzen: daß der Mann Rang und Stand und das Domizil der

---

Erzwingung des ehelichen Lebens auf das Landesrecht [[vgl. Sf. XLVII. 37]]. [BGB. 1353. — ZPO. 888 Abs. 2 kennt überhaupt keinen Zwang mehr.]

[3] Sf. VII. 133. „Zur Vollstreckung eines rechtskräftigen Urteils auf Rückkehr zu dem Ehegatten können zwar mäßige Strafen eintreten; sie dürfen aber ebensowenig, wie bei einem Urteil auf Eingehung der Ehe bis zu unbedingter Nötigung gesteigert werden, um die Wiedervereinigung und die Fortsetzung der faktisch getrennten Ehe zu erzielen." Ebenso das. XX. 230; s. auch III. 67. [ZPO. 888 Abs. 2, s. vorige Note.]

[4] Walter Kirchenr. §§ 314. 316, Richter Kirchenr. §§ 286. 287 (7. und 8. Aufl.), Friedberg Kirchenr. § 160. [BGB. 1567.]

[4a] [BGB. 1565.]

[5] L. 2 C. 5, 21, l. 17 D. 11, 3. Sf. XIII. 264, XIV. 137. Das r. R. schließt auch actiones famosae aus, l. 2 C. cit., l. 1 i. f. C. 5, 12. Über die actio rerum amotarum s. § 454[24]. Zulässigkeit der Spolienklage: Sf. XLI. 261 (RG.) [Sf. LI. 95. — BGB. kennt keine Strafansprüche.]

[6] S. § 267, 3. [Sf. LII. 227. — Dem BGB. nicht bekannt.]

[7] L. 14 § 1 D. 24, 3.

[8] Cod. 5, 20 ne fideiussores dotium dentur. S. aber c. 7 X. 4, 20. Glück XXVII S. 231 fg., Girtanner Bürgschaft S. 144. 145, Dernburg Pfandr. I S. 381[4].

[9] ZPO. § 348, 2 [383, 2], StPO. § 51, 2. Über das frühere gemeine R. vgl. Bayer Vorträge S. 794.

[10] C. 12 sqq. C. XXXIII qu. 5; vgl. l. 14 i. f. D. 24, 3, l. 48 D. 38, 1. Dienste? Vgl. Brinz 1. Aufl. S. 1214 Nr. 4 [2. Aufl. III § 469 zu [29fg.]], Roth II § 91[128]. [BGB. 1354. 1356.]

[11] Abgesehen von dem Falle der Note [2]. Auch ein Züchtigungsrecht des Mannes läßt sich gemeinrechtlich nicht begründen. Über l. 8 § 2 C. 5, 17 und Nov. 117 c. 14 s. Glück XXIV S. 383 fg. Deutsches R.: vgl. Beseler § 122[4], Roth II § 91[125].

Digitized by Google

Frau bestimmt[12], und daß er in der Person der Frau injuriiert wird[13. 14].

5. Gegen den Dritten, welcher die Frau gegen ihren Willen zurückhält, hat der Mann ein Klagerecht auf Herausgabe[15].

[866. s. die Noten. Wieruszowski Handbuch des Eherechtes mit Ausschluß des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechtes, unter Berücksichtigung der gesamten am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Reichsgesetze und der Preußischen Ausführungsgesetze. Düsseldorf, 1. Teil: die allgemeinen Wirkungen der Ehe. 1900.]

B. Einfluß der Ehe auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten.

Übersicht.

§ 491.

Den durch die Ehe verursachten Vermögensaufwand hat der Mann zu tragen[1]. Im Besonderen steht der Frau gegen den Mann ein, im Notfall gerichtlich verfolgbarer, Anspruch auf Gewährung standesmäßigen Unterhalts zu[2]. Abgesehen hiervon verleiht die Ehe weder

---

[12] L. 13 C. 12, 1; I § 36[5]. ZPO. § 17 Abs. 1 [gestrichen wegen BGB. 10.] Reichsgesetz 6./6. 70 über den Unterstützungswohnsitz §§ 15—17. S. auch Reichsgesetz 1./6. 70 über die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit §§ 5. 11. 19. 21 Abs. 2 [EG. z. BGB. 41.]

[13] L. 1 §§ 3. 9. l. 2. l. 18 § 2 D. 47, 10. Vgl. StGB. §§ 195. 232.

[14] Nach r. R. wurde der Ehemann auch in Prozessen der Frau als ihr Vertreter ohne Vollmacht gegen Sicherheit zugelassen. Heutzutage ist nach ZPO. § 85 [89] nur einstweilige Zulassung zulässig; vor dem Urteil muß die Vollmacht beigebracht werden. [Etwas ganz anderes ist das gerichtliche Auftreten des Mannes kraft seiner Verwaltungsrechte nach Maßgabe der verschiedenen Güterstände des BGB.]

[15] Interdictum de uxore exhibenda et ducenda L. 2 D. 43, 30, l. 11 C. 5, 4. Vgl. Sintenis III § 131[13]. [Dem BGB. nicht bekannt.]

[1] L. 7 pr. D. 23, 3, l. 20 C. 5, 12, l. 65 § 16 D. 17, 1. § 491.

[2] Daß der Mann die Verpflichtung habe, die Bedürfnisse der Frau zu bestreiten, wird in den Quellen vielfach anerkannt; s. l. 21 pr. D. 24, 1 und die übrigen § 509[5] angeführten Stellen. Einer gerichtlichen Verfolgung aber konnte der Mann nach r. R. durch die Scheidung entgehen, und deswegen ist in den Quellen von einer solchen Verfolgung wenig die Rede. Aber s. l. 22 § 8 D. 24, 3: — „Sin autem in saevissimo furore muliere constituta maritus dirimere . . matrimonium calliditate non vult . . . tunc licentiam habeat vel curator furiosae vel cognati, adire iudicem competentem . .“. Vgl. Sf. XIV. 87, XXVIII. 228, XXXVIII. 113, XLII. 306. Einfluß der Trennung der Ehe: XII. 40, XIII. 146, XXV. 135, XXVI. 38. 243. 244, XXIX. 144. 245, XXXIV. 308, XXXV. 36. 218, XXXVIII. 113. 317, RG. VIII S. 184, Sf. XL. 117 (RG.). 212 [LI. 31. 34. Trennung von Tisch und Bett: RG. XXX S. 125 fg. S. ferner

Digitized by Google

der Frau an dem Vermögen des Mannes, noch dem Manne an dem Vermögen der Frau irgend welche Rechte[3]. Doch ist es naheliegend,

---

Sf. XLVIII. 268 und XLVII. 36. 203. 204.]. Stobbe IV § 216 Nr. 5. Dernburg II § 26 [8]. S. auch unten § 493 [3]. — Eine Alimentationspflicht der Frau gegen den Mann geht aus l. 29 C. 5, 12, welche man dafür angeführt hat, nicht hervor. Vgl. Sintenis III § 131 [14]. Daß diese Pflicht durch die Praxis eingeführt worden sei, behauptet Buengner zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht S. 176. S. auch Sf. XXVII. 267 und Roth II § 91 [120]. [BGB. 1360. 1361. 1578 fg. 1345—1347. 1351.]

[3] So das r. R. Anders das germanische R. Das germanische R. hat von jeher die durch die Ehe begründete Lebensgemeinschaft auch in der Gestaltung der Vermögensverhältnisse der Ehegatten zum Ausdruck gebracht. Sachsenſp. I 31. § 1. „Man unde wif ne hebbet nein getweiet gut to irme live". Schwabenſp. Kap. 33. „Man unde wip mugen nit gehaben dahein guot gezweihet". Dieser Grundgedanke ist in den verschiedenen deutschen Partikularrechten in verschiedener Weise ausgebildet worden; im Großen aber zeigen sich zwei Hauptrichtungen. Entweder wird das beiderseitige Vermögen nur äußerlich in der Hand des Mannes vereinigt, mit der Befugnis desselben, auch das Vermögen der Frau zu den Zwecken der Ehe zu verwenden (System der Gütereinheit, Gütervereinigung, Güterverbindung, Verwaltungsgemeinschaft); oder es wird aus dem beiderseitigen Vermögen eine rechtlich einige Masse unter der mehr oder minder beschränkten Disposition des Mannes gebildet (System der Gütergemeinschaft). Das erste System ist unter dem Einfluß des r. R. vielfach, und namentlich durch die kursächsische Jurisprudenz, zum System des ehemännlichen Nießbrauchs (usufructus maritalis) umgebildet worden. — Die deutschrechtliche Gestaltung der ehelichen Vermögensverhältnisse ist statistisch genommen auch noch heutzutage in Deutschland die überwiegende; auf keinem andern Punkte hat sich das deutsche R. in Deutschland ein gleich umfassendes räumliches Herrschaftsgebiet gewahrt. Nichtsdestoweniger muß als das gemeine deutsche R. auch in dieser Materie das r. R. angesehen werden. Zwar, wenn man diesen Satz so ausdrückt, daß für das r. R. die Vermutung streite, so ist dieser Ausdruck, wie er überhaupt dem Mißverständnisse ausgesetzt ist (vgl. I § 2 [2]), so namentlich in der vorliegenden Materie ein wenig passender; nirgends mehr, als gerade hier, wird der Richter Veranlassung und Pflicht haben, selbständig zu untersuchen, ob sich nicht auf einem gegebenen Raume eine deutschrechtliche Gestaltung der ehelichen Güterverhältnisse durch Gesetzgebung oder Gewohnheit erhalten habe. Aber deswegen ist es nicht weniger wahr, daß, wenn diese Untersuchung zu keinem bejahenden Resultate führt, der Richter, wenn er mit dem Satze von der Rezeption des r. R. als Ganzen (I § 2 [3]) nicht überhaupt brechen will, kein anderes als eben das r. R., zur Anwendung bringen darf. Für welches andere System sollte er sich auch entscheiden? Man hat gesagt: für das System der Gütereinheit. So namentlich Gerber Lehrb. des deutschen Privatr. § 231 [1] in den früheren Ausgaben (noch in der 7., vgl. dens. Jahrb. für Dogm. I S. 239 fg.), und in ausführlicher Erörterung Fr. Rathmann (Obertribunalrat in Berlin): Einige Worte über eheliches Güterr. nach heutigem gem. R. in Deutschland, Chemnitz 1859. Aber auch abgesehen davon, daß durch den Ausdruck: System der Gütereinheit doch nur eine allgemeine Richtung der Gestaltung der ehelichen Güterverhältnisse bezeichnet wird, welche im

Digitized by Google

daß die Frau dem Manne als Beitrag zu den Lasten der Ehe ein Heiratsgut, eine Dos[4], zubringe (§ 492 fg.). Seinerseits kann der Mann der

einzelnen, und namentlich was den Umfang des Rechtes des Ehemannes angeht, eine Reihe von Fragen offen läßt, daß man also in diesem System nicht sowohl eine fertige Theorie hat, als vielmehr nur die Grundlage einer erst zu entwickelnden, bei welcher Entwicklung dem individuellen Ermessen ein nicht unbedeutender Spielraum zufallen wird: so beruht die ganze Meinung auf der Auffassung, daß das System der Gütergemeinschaft eine spätere, mehr oder minder unorganische Veränderung (Gerber sprach in früheren Auflagen von einer „Verunstaltung", s. auch Jahrb. f. Dogm. I S. 271 unten) des ursprünglich in Deutschland allein herrschend gewesenen Systems der Gütereinheit sei, und die Richtigkeit dieser Auffassung ist durch neuere Untersuchung, um wenig zu sagen, äußerst zweifelhaft gemacht worden. So namentlich Roth Jahrb. des gem. deutschen R. III S. 331 fg., Hänel Z.S. f. RGesch. I S. 273 fg., Roth kr. VJS. X S. 169 fg. XII S. 597 fg., bayr. Zivilr. I § 55. [2. Aufl. § 72], deutsches Privatr. II § 101. ZS. f. vergleichende RW. I S. 39 fg., und die an diesen Orten zitierten Schriften, namentlich die Schrift von Schröder Geschichte des ehelichen Güterr. in Deutschland, 2 Bde., 1863—1873, und neuestens die tiefgreifenden Erörterungen von Heusler Institutionen des deutschen Privatr. II § 134 fg. (1886); andererseits Gerber Erörterungen zur Lehre vom deutschen ehelichen Güterr., akad. Programm, 1869. Deutsches Privatr. 15. Aufl. [1886] §§ 226. 227. Hiernach müßte, wenn man vom r. R. abgehen will, für Deutschland ein doppeltes, vielleicht ein mehrfaches gem. R. angenommen werden, dessen geographische Abgrenzung im einzelnen aber den größten Schwierigkeiten unterliegen, und der Tatsache gegenüber, daß auf einem und demselben Gebiete sich Partikularrechte der entgegengesetzten Systeme begegnen (vgl. die Übersicht in dem Aufsatz von Schröder Verhandlungen des 12. deutschen Juristentages I S. 29 fg., namentlich aber jetzt Neubauer das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht unter Benutzung amtlicher Materialien [Berlin 1878]), vielleicht unmöglich sein würde. In der Tat ist aber auch von der Anwendung des r. R. als gem. R., wenn sie vernünftig und mit Vorsicht geschieht, keine Schädigung des nationalen Rechtsbewußtseins zu fürchten. Denn die Ehe ist ein so häufig vorkommendes Rechtsverhältnis, daß, wo sich die deutschrechtliche Auffassung der ehelichen Vermögensverhältnisse als wirkliches Rechtsbewußtsein aufrecht erhalten hat, leicht auch eine demselben entsprechende Übung wird nachgewiesen werden können, und, wo dies nicht möglich ist, der Schluß gerechtfertigt erscheint, daß es sich nicht sowohl um ein Rechtsbewußtsein, als um eine Stimmung, Neigung, Gefühls- und Gemütsrichtung handele, welche in ihrer Unbestimmtheit auf keine andere Berücksichtigung Anspruch machen darf, als ihr auf dem Wege der Willensinterpretation füglich verschafft werden kann (§ 494[13]). — Das römische Dotalrecht als gem. R. erkennen an: Runde eheliches Güterr. § 42 und die Lehrbücher des deutschen Privatrechts von Eichhorn § 301, Mittermaier § 392 und Roth IV S. 42. Dawider, daß für das r. R. eine „Vermutung" streite, erklärt sich das Lehrbuch des deutschen Privatrechts von Bluntschli § 198 Nr. 2 a. E., s. auch Beseler § 126. Über die frühere Doktrin und Praxis finden sich Mitteilungen in der oben zitierten Schrift von Rathmann S. 116 fg.

Digitized by Google

Frau eine Widerlage gegen die Dos machen (§ 508). Das nicht zur Dos gegebene Vermögen der Frau ist ihr freies Vermögen oder Paraphernalvermögen (§ 507). — Auf den vermögensrechtlichen Verkehr zwischen den Ehegatten hat die Ehe nur insoweit Einfluß, daß Schenkungen zwischen Ehegatten ungültig sind (§ 509). — Besondere vermögensrechtliche Folgen sind endlich noch angeknüpft an die verschuldete Ehescheidung (§ 510), an die zweite Ehe (§ 511), und an die vorzeitige Wiederverheiratung (§ 512).

[Das gesetzliche Güterstystem des BGB. ist die Verwaltungsgemeinschaft (Verwaltung und Nutznießung des Mannes am eingebrachten Gut der Frau) (1373 fg.); ausnahmsweise tritt Gütertrennung ein (1426 fg.); vertragsmäßige Regelung des Güterstandes ist zulässig (1432). Besonders geregelt sind als vertragsmäßige Güterstände: allgemeine Gütergemeinschaft (1437 fg.), Errungenschaftsgemeinschaft (1519 fg.), Fahrnisgemeinschaft (1549 fg.). Der Güterstand kann nicht geregelt werden durch Verweisung auf ein abgeschafftes Güterrecht (1433 Abs. 1), also auch nicht durch Verweisung auf das Dotalrecht. Schröder das eheliche Güterrecht nach dem BGB. f. d. Dtsch. Reich in seinen Grundzügen dargestellt. 3. Aufl. Berlin 1900. — Wieruszowski (ob. S. 5) T. II: das eheliche Güterr. 1. Abt. Allgem. Teil. 1903. Ullmann das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. 2. Aufl. Berlin 1903. — Speck das gemeinrechtliche Dotalsystem und seine Anwendung nach dem neuen bürgerlichen R. mit besonderer Berücksichtigung des praedium dotale. Erl. Diss. 1902. Lins Kann man und wie kann man unter der Herrschaft des BGB. nach Dotalrecht leben? Leipz. Diss. 1903.]

1. Von der Dos.*

a. Begriff.

§ 492.

Dos ist eine Vermögensvermehrung, welche dem Manne von Seiten der Frau als Beitrag zu dem ihm aus der Ehe erwachsenden

---

* Der römische Ausdruck dos wird hier beibehalten, aber als rezipierter deutscher („Dos") behandelt. Alle deutschen Ausdrücke, welche man an die Stelle dieses Ausdrucks setzen könnte: Heiratsgut, Eingebrachtes, Mitgift, Aussteuer, würden die Frage offen lassen, nach welchen rechtlichen Grundsätzen das Heiratsgut usw. zu beurteilen sei, während bei der bunten Mannigfaltigkeit der in Deutschland geltenden ehelichen Güterrechte ein Ausdruck, welcher auf das gerade nach römischen Grundsätzen zu beurteilende Heiratsgut hinweist, wo nicht dringendes Bedürfnis, doch entschiedene Wohltat ist.

* Dig. 23, 3 Cod. 5, 12 de iure dotium. Die übrigen von dieser Lehre handelnden Titel werden im Verlauf der Darstellung angegeben werden. — Hasse das Güterr. der Ehegatten nach r. R., 1. (einziger) Band, 1824. v. Tigerström das r. Dotalr., 2 Bände, 1831. 1832. Bechmann

Digitized by Google

Vermögensaufwand zugebracht wird[1. 2]. Wegen dieser Bestimmung der Dos liegt in dem Geben einer Dos keine Schenkung an den

---

das r. Dotalr., 1. Abt. 1863, 2. Abt. 1867 (im Druck begonnen 1865); über die 1. Abt. s. v. Scheurl kr. VJS. VI S. 1 fg. (1864), über die 2. Abt. dens. kr. VJS. XI S. 105 fg. 266 fg. 321 fg. (1869). Czyhlarz das r. Dotalr. 1870. Glück XXIV S. 425 fg. XXV S. 1—421. XXVII S. 109—454. Unterholzner Schuldverhältnisse II S. 405—482, Sintenis III S. 15—62, Brinz 1. Aufl. S. 1227 fg. (dazu Mandry kr. VJS. XII S. 502 fg.). 2. Aufl. III §§ 472—489, Dernburg III §§ 13—23. Rechtshistorischen Inhalts ist die Schrift von M. Voigt: Lex Maenia de dote vom Jahr 568 der Stadt (1866). Darüber Arndts ZS. f. RGesch. VII S. 1 fg., Czyhlarz S. 2 fg.; neuerdings Voigt ius naturale III S. 1182 fg. [*Πολυγένης πραγματεία περὶ προικὸς τομ.* I. Athen 1891 (gekrönte Preisschrift. Behandelt Begriff und Arten der dos, permutatio dotis, Verpflichtung zu Bestellung, Bestellung der dos.]

[1] Die Bestimmung der Dos, den „onera matrimonii" zu dienen, wird § 492. in vielen Stellen der Quellen hervorgehoben. So namentlich in l. 76 D. 23, 3: — „quia, nisi matrimonii oneribus serviat, dos nulla est"; l. 16 pr. D. 49, 17: — „dos . . . matrimonio cohaerens oneribus eius ac liberis communibus . . . confertur"; s. ferner l. 11 D. 23, 4. l. 20 C. 5, 12, l. 56 § 1 D. 23, 3, l. 46 D. 10, 2, l. 65 § 16 D. 17, 2. Ja die dos wird geradezu als Aquivalent der onera matrimonii aufgefaßt, s. Note [4]. Nichtsdestoweniger hat Bechmann a. a. O. in betreff des Verhältnisses der onera matrimonii zum Begriff der Dos eine lebhafte Polemik gegen die „herrschende Auffassung" erhoben. Bechmann möchte am liebsten, wenigstens was das klassische R. angeht, die onera matrimonii aus der Begriffsbestimmung der Dos ganz hinauswerfen, und die Dos einfach definieren als „Gabe an den Mann um der Ehe willen", obgleich er dann freilich hinzufügt: Ehe und Ehelasten seien in diesem Sinne ganz identische Begriffe, wo Ehe, da seien auch Ehelasten. Der Hauptinhalt seiner Ausführung ist folgender: a) Das als Dos Gegebene könne möglicherweise in einem einzelnen Fall gar nicht fähig sein, einen Beitrag zu den Lasten der Ehe zu liefern, z. B. eine nuda proprietas, ein unverzinsliches Forderungsrecht; deswegen sei es nicht weniger Dos. Aber die herrschende Definition der Dos lautet auch nicht: Dos ist, was Beitrag zu den Ehelasten ist — sondern: Dos ist, was als Beitrag zu den Ehelasten, mit der Bestimmung, Beitrag zu den Ehelasten zu sein, gegeben wird. b) Der Zweck der Dos sei nicht bloß die Gewährung eines Beitrags zur Bestreitung der ehelichen Lasten; die Dos habe bei den Römern ebenso sehr die Bedeutung gehabt, der Frau eine würdige Stellung im Hause des Mannes zu verschaffen; sie sei ferner für die in der Gewalt des Vaters befindliche und in die Manus des Mannes übertretende Frau der antizipierte Anteil am väterlichen Vermögen, für die selbständige Frau das Organ gewesen, durch welches den Kindern ein Anteil am mütterlichen Vermögen verschafft worden sei. Aber was die zuletztgenannten Zwecke angeht, so liegt es auf der Hand, daß sie der Dos durchaus exoterische sind, Zwecke, welche allerdings möglicherweise durch Geben einer Dos, aber ebensogut, ja noch viel unmittelbarer, durch Testament erreicht werden konnten; und die würdige Stellung im Hause des Mannes erlangt die Frau eben dadurch, daß sie dem Manne einen Beitrag zu den Kosten des

Digitized by Google

Mann[3]; der Mann erhält in der Dos keine Bereicherung, sondern Ersatz für eine Vermögensaufopferung, welche er seinerseits übernimmt[4. 5].

---

gemeinschaftlichen Lebens zubringt: die Dos dient allerdings auch ihren Interessen, aber doch nur dadurch, daß sie zunächst denen des Mannes dient. Vgl. auch Scheurl VI S. 4 fg., Arndts § 395 [2], Brinz 1. Aufl. S. 1228. 2. Aufl. III S. 690 fg., Czyhlarz S. 15 fg. 29 fg. — Nicht in die Begriffsbestimmung der Dos gehört — und in dieser Beziehung hat die Polemik Bechmanns Grund — das Moment, daß nach dem Willen des Gebers nur der Ertrag des Gegebenen Beitrag zu den Ehelasten sein solle. Wäre diese Beschränkung des R. des Mannes auf den Willen des Gebers zurückzuführen, so müßte dem Geber nach Beendigung der Ehe, oder jedenfalls nach Aufhören der Ehelasten, condictio sine causa (ob causam dati causa finita) zustehen, und davon weiß das r. R. nichts (vgl. andererseits l. 9 § 3 D. 23, 3). Umgekehrt heißt es in l. 1 D. 23, 3 ausdrücklich: „Dotis causa perpetua est, et cum voto eius qui dat ita contrahitur, ut semper apud maritum sit" (vgl. Bechmann I S. 17 fg., Czyhlarz S. 20 fg., Scheurl XI S. 115, Brinz 1. Aufl. S. 1214. 2. Aufl. III S. 713). Die Verpflichtung des Mannes zur Herausgabe des Kapitals der Dos nach Beendigung der Ehe beruht vielmehr auf der Bestimmung des Gesetzes, welches die Dos ergreift, so wie sie gegeben ist. Ebendeswegen gehört die Verpflichtung nicht in die Begriffsbestimmung der Dos; diese Verpflichtung setzt eine Dos voraus und kann daher eine Dos nicht erst schaffen. Wie aber, wenn ausdrücklich ausgemacht wird, daß der Mann das Eingebrachte definitiv behalten solle: ist auch dann noch eine Dos vorhanden? Jedenfalls fallen dann alle diejenigen Rechtssätze weg, welche sich auf die Herausgabe der Dos beziehen, und damit der wesentlichste Inhalt des Dotalrechts: im übrigen aber stehe ich nicht an, die aufgeworfene Frage zu bejahen. Eine solche Gabe ist immer noch eine Gabe um der Ehelasten willen, und daher namentlich nicht als Schenkung zu behandeln (4). Vgl. Bechmann I S. 208. 209, Czyhlarz S. 62 fg.; auf der andern Seite Arndts § 395 [2].

[2] Vgl. zum folgenden Hasse S. 383—411, Bechmann I S. 194—220, v. Meyerfeld Lehre von den Schenkungen S. 38—87, Savigny System IV S. 82, vgl. S. 174.

[3] a) L. 21 § 1 D. 24, 1. b) L. 25 § 1 i. f. D. 42, 8. c) L. 9 § 1 D. 12, 4, l. 5 § 5 D. 44, 4, l. 41 pr. D. 42, 1. d) L. 19 D. 44, 7. e) L. 47 pr. D. 17, 1. f) L. 8 § 13 D. 20, 6. g) L. un. § 4 [1] C. 10, 36 [35]. Über l. 20 C. 5, 3 s. Bechmann I S. 201.

[4] Es ist bereits bemerkt worden, daß die Quellen die Dos geradezu als Äquivalent der onera matrimonii auffassen. Es heißt, daß der Mann die Dos „pro oneribus matrimonii" habe (l. 21 § 1 D. 24, 1); daß er ohne die Dos nicht geheiratet haben würde (l. 25 § 1 i. f. D. 42, 8, l. 5 § 5 D. 44, 4, l. 9 § 1 D. 12, 4); er wird mit einem Gläubiger und gar mit einem Käufer verglichen (l. 25 § 1 cit.; l. 19 D. 44, 7, l. 8 § 13 D. 20, 6). Trotzdem sieht Bechmann, der auch hier von seiner Scheu vor den onera matrimonii beherrscht bleibt, den Grund, weswegen das Geben einer Dos keine Schenkung sei, nicht in dem Mangel der Bereicherung des Mannes, sondern darin, daß die Absicht des Gebers nicht auf eine Bereicherung schlechthin, sondern auf eine Bereicherung zum Zweck des Herstellens einer dotierten Ehe gerichtet sei. Allerdings würde auch dieser

Digitized by Google

Ferner wird durch diese Bestimmung der Dos bewirkt, daß der Bestand der Bestellung der Dos von dem Zustandekommen der Ehe bzw. der Gültigkeit der bestehenden abhängig ist[6], entweder nach dem Gesichtspunkt der Voraussetzung oder nach dem der Bedingung[7].

b. Bestellung.

α. Personen. Verpflichtung zur Bestellung.

§ 493.

1. Bestellt wird die Dos dem Manne; möglicherweise, wenn derselbe in väterlicher Gewalt steht, seinem Vater[1].

2. Bestellt wird die Dos entweder von der Frau selbst oder für sie von einem Dritten[2].

Gesichtspunkt hinreichen, den Begriff der Schenkung auszuschließen, wenn auch in der Dos eine Bereicherung für den Mann läge (§ 365 [4]). — Bei der Dos, welche von der Frau selbst gegeben wird, kommt als Grund, weswegen sie keine Schenkung ist, hinzu die der Frau obliegende natürliche Verpflichtung zum Geben einer Dos, l. 32 § 2 D. 12, 6, vgl. § 289 [6].

[5] Dagegen liegt in der Bestellung einer Dos durch einen Dritten eine Schenkung an die Frau, oder sie kann wenigstens darin liegen. L. 33 i. f. l. 43 § 1 D. 23, 3, l. 25 § 1 D. 42, 8, l. 31 pr. C. 5, 12, l. un. § 13 C. 5, 13, Vat. fr. 305. 306. Vgl. Bechmann I S. 211 fg., Scheurl VI S. 35 fg., Bechmann II S. 36—41, Scheurl XI S. 109 fg. 119 fg., Brinz 1. Aufl. S. 1241. 1250. 2. Aufl. III S. 708 fg., Czyhlarz S. 54 fg., Lotmar Causa S. 145 fg. [Burckhard zu Fr. Vat. 269. Ein Beitrag zur Lehre von der Schenkung und der Dos. S. A. aus Würzb. Festg. f. Dernburg 1900.]

[6] „Neque enim dos sine matrimonio esse potest", l. 3 D. 23, 3.

[7] L. 7 § 3. l. 9 pr. D. 23, 3. Für die Voraussetzung (§ 427 [12]) spricht die Vermutung, wenn die Dos sofort hingegeben worden ist. L. 8 D. 23, 3. „Sed nisi hoc evidenter actum fuerit, credendum est, hoc agi, ut statim res sponsi fiant et nisi nuptiae secutae fuerint reddantur." L. 1 §§ 2. 3 D. 41, 9. Anders jedoch dann, wenn nicht das Hingegebene selbst, sondern sein Geldwert Dos sein soll. l. 10 §§ 4. 5 D. 23, 3, l. 17 § 1 eod., l. 2 D. 41, 9, Vat. fr. 111. Anders auch bei dem Versprechen einer Dos, l. 21. l. 41 § 1. l. 68 D. 23, 3, l. 36. 37. 80. 83 eod., l. 4 § 2 D. 2, 14, vgl. § 494 [4]; ferner bei der Bestellung einer Dos durch Schuldverlaß, l. 43 pr. D. 23, 3, vgl. l. 10 D. 12, 4. Windscheid Voraussetzung S. 146—148, Erxleben condictiones sine causa II S. 92 fg. 486, Bechmann II S. 8—16, Czyhlarz S. 141—148, Scheurl XI S. 108—109.

[1] In diesem Falle hat aber nach dem Tode des Vaters der Mann, soweit er nicht selbst Erbe ist, gegen die Erben des Vaters einen Anspruch auf Herausgabe der Dos. L. 20 § 2. l. 46. l. 51 pr. D. 10, 2, l. 85 D. 35, 2, l. 1 § 9 D. 33, 4 („sive heres institutus esset, familiae erciscundae iudicio, sive non, utili actione"), l. 1 § 13 eod. Bechmann I S. 26 fg. II S. 45 fg. 278 fg., Scheurl VI S. 8 fg. XI S. 113 fg., Brinz 1. Aufl. S. 1229 fg. [2. Aufl. III § 473, 1], Czyhlarz S. 17 fg. 23 fg. 321 fg., Randry das gem. Familiengüterr. I S. 288 fg. § 493.

Digitized by Google

3. Verpflichtet zur Bestellung einer Dos dem Manne gegenüber ist nur die Frau, und auch sie nur in natürlichem Sinne[3]. Dagegen hat die Frau ihrerseits einen Anspruch auf Gewährung einer Dos: a) gegen ihren Vater und ihre väterlichen Aszendenten[4], eigene Vermögenslosigkeit vorausgesetzt[5]; b) in außerordentlichen Fällen in gleicher Weise gegen ihre Mutter[6]; und endlich kann c) nach einem

[2] „Pro muliere", „nomine mulieris" Vgl. z. B. l. 5 § 11. l. 9 pr. l. 29. l. 44. l. 48 § 1. l. 58 pr. l. 59 § 2 D. 23, 3. L. 9 C. 5, 14: — „alio pro ea offerente dotem ipsa eam pro se videtur offerre." Vgl. Buchka Stellvertretung S. 93 fg., Ihering Jahrb. f. Dogm. II S. 96 fg., Bechmann II S. 33 fg., Scheurl XI S. 109 fg. — Die von dem Vater oder einem väterlichen Aszendenten der Frau bestellte Dos heißt dos profecticia, jede andere dos adventicia. „Ulp. VI, 3, l. 5. l. 6 pr. § 1 D. 23, 3, l. 6 D. 37, 6. Auf väterliche Gewalt kommt es dabei nicht an, l. 5 cit. § 11. Bechmann II S. 423 fg., Czyhlarz S. 313 fg.

[3] L. 32 § 2 D. 12, 6. S. § 289, 3. Erfüllt die Frau, obgleich sie Vermögen hat, diese ihre Verbindlichkeit nicht, so darf der Ehemann seinerseits ihr die Alimentation verweigern; er ist verpflichtet, die onera matrimonii zu tragen, aber nur von seinem in angemessener Weise durch die Frau verstärkten Vermögen.

[4] Zuerst eingeführt durch die lex Iulia et Papia Poppaea für die Tochter unter Gewalt, unter dem Gesichtspunkt, daß der Vater durch Verweigerung einer Dos der — notwendig vermögenslosen — Tochter die Eingehung einer Ehe unmöglich mache. L. 19 D. 23, 2. Die spätere Ausdehnung auf emanzipierte Töchter ist nicht unbestritten. Einen sicheren Beweis für diese Ausdehnung gewähren allerdings weder l. 6 D. 37, 6, noch, worauf man sich gewöhnlich beruft, l. 7 C. 5, 11; doch halte ich für entscheidend, daß auch die der emanzipierten Tochter gegebene Dos dos profecticia ist und dem Rückfallsrecht des Vaters unterliegt (oder doch nach klassischem R. unterlag). Vgl. l. 71 D. 21, 2. S. auch Nov. 97 c. 5. Hasse S. 348—351, Glück XXV S. 62 fg., Czyhlarz S. 173 fg.

[5] L. 7 C. 5, 11. Diese Stelle, eine Dezision von Justinian, will die Frage entscheiden, wann angenommen werden dürfe, daß die vom Vater gegebene Dos nicht aus seinem Vermögen, sondern aus dem Vermögen der Tochter gegeben sei: sie hätte sich unmöglich so ausdrücken können, wie sie sich ausdrückt, wenn sie davon ausgegangen wäre, daß der Vater unter allen Umständen eine Dos geben müsse. Glück XXV S. 69 fg., Bangerow I § 216 Anm. 1, Sintenis § 132[43] (welcher mit Recht auch auf die Analogie der Alimentationsverbindlichkeit des Vaters aufmerksam macht), Czyhlarz S. 173. Sf. I. 238, VII. 60, XXXIV. 49 Nr. 1. — Fernere Fragen: 1. Größe der zu gewährenden Dos? L. 60. l. 69 §§ 4. 5 D. 23, 3, l. 43 D. 31. Sf. VII. 60, XIV. 141, XX. 44, XXXIV. 49 Nr. 3, XXXVIII. 318. 2. Ist der Vater zur Dotation auch bei bereits bestehender Ehe, und ist er auch zur Wiederbestellung einer Dos nach Verlust der ersten verpflichtet? Glück XXV S. 76 fg., Sintenis § 132[47], Bangerow I § 216 Anm. 2, Czyhlarz S. 176 fg. Sf. XII. 60.

[6] L. 14 C. 5, 12. „Mater pro filia dotem dare non cogitur, nisi ex magna et probabili causa vel lege specialiter expressa." Ich glaube nicht, daß als „magna et probabilis causa" schon erachtet werden darf, wenn die

Digitized by Google

unzweifelhaften Gewohnheitsrecht die verführte unbescholtene Jungfrau oder Witwe von dem Verführer verlangen, daß er sie entweder eheliche oder ihr durch Gewährung einer Dos die Eingehung einer anderen Ehe ermögliche[7].

[Lit. vgl. II S. 951 fg. unter b. BGB. 1620 fg. Süßheim AZPra. LXXXIX S. 389 fg. Brettner zu BGB. 1620—1623. Recht IV S. 225 fg. David In welchem Zeitpunkte entsteht der Anspruch der Tochter auf Aussteuer? Recht V S. 533. Sprenger Feststellungs- und Leistungsklage auf Aussteuer nach § 1620 BGB. AZPra. XCII S. 425 fg. Rothe und Zimmermann die Aussteuer und die Ausstattung nach dem BGB. Leipz. Diss. 1903. 1905. Starke die Behandlung der Aussteuer und des Aussteueranspruchs im BGB. Leipz. Diss. 1905.]

Tochter einfach kein Vermögen hat und auch vom Vater usw. keine Dos zu erlangen ist; sondern es muß irgend ein anderer Umstand hinzukommen, welcher die Verweigerung der Dotierung als eine ganz besondere Lieblosigkeit erscheinen läßt. Czyhlarz S. 175. Vgl. übrigens auch Glück XXV S. 97. 98, Sintenis § 132[44]. Die einzige „causa lege expressa" steht in l. 19 § 3 [1] C. I, 5: die nicht rechtgläubige Mutter soll die rechtgläubige Tochter dotieren — und diese Vorschrift ist heutzutage unanwendbar (I § 55). — Über die auf Grund von l. 12 § 3 D. 26, 7 von manchen gemachte Annahme einer Dotationspflicht des Bruders s. Hasse S. 358 fg., Glück XXV S. 99 fg., Vangerow I § 216 Anm. 1, Arndts § 396[3], Czyhlarz S. 175.

[7] Dieses Gewohnheitsrecht gründet sich auf c. 1. 2 X. 5, 16, welche Stellen aber den bezeichneten Satz nicht enthalten. Denn in der ersten heißt es: „dotabit eam, et habebit uxorem"; die zweite droht bei Verweigerung der Ehe Strafe. Vgl. über das nähere dieser Lehre Glück XXVIII S. 150—183 und die das. Zitierten, ferner Busch Darstellung der Rechte geschwächter Frauenspersonen gegen ihre Verführer usw. (1828), Gett die Rechtsverhältnisse aus der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft S. 6—84 (1836), Sintenis III S. 26—29, Seuffert Pand. II § 427, Holzschuher I S. 415—428, Stobbe III § 204. Sf. I. 230. 231, IX. 163. 164. 295. 296, XIII. 145, XXIII. 140. 141; I. 230. 232, VI. 200, VII. 48. 183, IX. 294, XIX. 241, XXX. 33; I. 229, IX. 295. 296, XIV. 39. 40, XXX. 33 [[XLVI. 99]]; IX. 164, X. 52, XIII. 316, vgl. IX. 36. — Die zuletzt genannten Urteile beziehen sich auf die Frage, ob der Anspruch der Verführten auf ihre Erben übergehe? Man hat dies geleugnet, indem man den Anspruch unter den Gesichtspunkt einer actio vindictam spirans gestellt hat (Kierulff S. 227 Note, Wächter württemb. Privatrecht II S. 533[53], Köppen Erbr. S. 178[20]) [Lehrb. d. Erbr. S. 36[2]]; aber diese Auffassung des Anspruchs läßt sich als eine gewohnheitsrechtlich begründete nicht nachweisen. S. Glück a. a. O. S. 170 fg. (welcher selbst aber verlangt, daß die Verführte wenigstens sich über die Absicht der Geltendmachung ihres Anspruchs bei ihren Lebzeiten erklärt habe), Busch §§ 87. 90, Gett S. 33, Seuffert Note [19], Sintenis Anm. [50] a. E., Stobbe Nr. 5. Von den oben bezeichneten Urteilen ist nur das erste gegen die Vererblichkeit. — Über die Frage, ob auch der verheiratete Verführer zur Dotierung verpflichtet ist, Böler Magazin für das deutsche R. der Gegenwart XII S. 287 fg.

Digitized by Google

β. Akt der Bestellung.

§ 494.

Bestellt wird die Dos dadurch, daß dem Manne eine Vermögensvermehrung als Beitrag zu dem Eheaufwand (§ 492 Note 1) verschafft und von dem Manne als in diesem Sinne verschafft angenommen wird[1]. Worin die Vermögensvermehrung besteht, ist gleichgültig; eine Dos kann nicht nur durch Verschaffung des Eigentums[1] bestellt werden, sondern namentlich[2] auch: durch Verschaffung eines Rechtes an fremder Sache[3]; durch Verschaffung eines Forderungsrechtes, gegen den Bestellenden[4] oder gegen einen Dritten[5]; durch Befreiung von

§ 494. [1] Die Bestellung der Dos ist immer ein zweiseitiger Akt. Der Ehemann hat als Dos nur, was er als Dos haben will. Man kann nicht sagen, daß ihm etwas als Beitrag zu dem Eheaufwand zugebracht sei (§ 492), was er nicht als solchen Beitrag angenommen hat. Der aufgestellte Satz wird bewiesen durch l. 46 pr. D. 23, 3. Scheurl XI S. 113, Czyhlarz S. 178 fg.

[1a] Der gewöhnliche Fall, s. z. B. l. 7 § 3 D. 23, 3, l. 47 § 6 D. 15, 1, Gai. II, 63. Nuda proprietas: l. 4 D. 23, 3, l. 17. 18 C. 5, 12. — Auch wenn dem Manne eine bloße bonae fidei possessio verschafft worden ist, greifen die Dotalgrundsätze Platz, l. 12 pr. D. 6, 2, l. 6 § 1 D. 23, 3. Vgl. Hasse S. 241, Bechmann II S. 58—59, Czyhlarz S. 86.

[2] Im übrigen vgl. § 365 Abs. 2, Bechmann II S. 49 fg., Czyhlarz S. 91 fg. — Bechmann S. 54, Scheurl S. 114, Brinz 1. Aufl. S. 1252 [2. Aufl. III § 480] behaupten, daß eine Dos nur durch Verschaffung von Rechten, nicht durch Einräumung faktischer Vorteile, z. B. Gewährung einer unentgeltlichen Wohnung, bestellt werden könne. Ich bin anderer Meinung. Bechmann beruft sich auf die causa perpetua der Dos; s. dagegen § 492 [1a] a. E. Scheurl, welcher den Grund Bechmanns verwirft, macht geltend, daß die Dos ihrem Begriffe nach ein Kapital sei, welches bei unversehrtem Bestande Erträgnisse abwerfe. Auch das halte ich für irrig. Daraus, daß, wenn ein Kapital Dos ist, der Mann nur den Genuß hat (wirtschaftlich gedacht), folgt nicht, daß nur ein Kapital Dos sein kann. Der Mangel der Rückgabeverpflichtung schließt den Begriff der Dos nicht aus, wie schon oben (§ 492 [1] a. E.) bemerkt worden ist. In dem speziellen Fall, wo dem Manne eine unentgeltliche Wohnung gewährt wird, hat er jedes Jahr als Vermögensvermehrung so viel, als er sonst für eine Wohnung ausgegeben haben würde. Freilich zweifelt Scheurl, ob eine Dos „bloß durch eine Verpflichtung zu periodischen Leistungen auf eine gewisse Anzahl von Jahren oder das Geben eines Nießbrauchs auf bestimmte Zeit bestellt werden könnte". Danach wäre also auch der Gegensatz von R. und Tatsache nicht entscheidend, und eine unentgeltliche Wohnung auf die Dauer der Ehe würde Scheurl als Dos anerkennen. Ich meine, daß gerade diese Konsequenz, zu welcher sich Scheurl gedrängt fühlt, gegen ihn beweist. Brinz eignet sich Scheurls Grund an und beruft sich zugleich auf Bechmann.

[3] L. 7 § 2. l. 66. l. 78 § 2 D. 23, 3, l. 57 D. 24, 3; vgl. l. 4 D. 23, 4.

[4] Der Besteller kann entweder abstrakt versprechen, oder mit dem

Digitized by Google

einer Eigentumsbeschränkung[6] oder von einer Schuld[7]. Eine Dos kann ferner bestellt werden nicht bloß durch direkte, sondern auch durch indirekte Zuwendung[8], und nicht bloß durch Willenserklärung unter Lebenden, sondern auch durch Vermächtnis[9]. Auch ein ganzes Vermögen kann zur Dos gegeben werden, ohne daß jedoch dadurch eine Gesamtnachfolge begründet wird[10]. — Ein besonderer Fall der Bestellung einer Dos ist der, wo etwas unter Veranschlagung zu Geld hingegeben wird, mit der Bestimmung, daß nicht das Hingegebene selbst, sondern die Anschlagssumme Dos sein solle. Ein solches Geschäft ist Bestellung einer Dos mit vorhergehendem Verkauf[11]. —

---

ausdrücklichen oder stillschweigend verstandenen (l. 23 D. 23, 3) Zusatz: als Dos (dotis nomine), s. z. B. l. 36. l. 48 pr. D. 23, 3. Der letzte Fall ist derjenige, in welchem der Bestand der Ehe für den Bestand des Versprechens Bedingung ist (§ 492[7]): l. 21. l. 41 § 1. l. 68 D. 23, 3.

[5] Namentlich (vgl. übrigens § 365[10]) durch Zession (l. 69 § 1 D. 23, 3. l. 2 C. 4, 10), oder durch Delegation (l. 36. 37. l. 56 pr. l. 78 § 5. l. 80. 83 D. 23, 3). Auch der Delegierte kann abstrakt versprechen oder dotis nomine; vgl. l. 36. 37. 80. 83 D. 23, 3, l. 7 pr. D. 12, 4.

[6] L. 78 pr. D. 23, 3, l. 57 D. 24, 3.

[7] L. 41 § 2. l. 43 pr. D. 23, 3, l. 10 D. 12, 4; l. 12 § 2 D. 23, 3; l. 44 § 1. l. 46 § 1. l. 57. l. 58 § 1. l. 77 D. 23, 3. Bechmann II S. 110 fg., Czyhlarz S. 125 fg.

[8] Indirekte Zuwendung: a) durch Inbewegungsetzung von Mittelgliedern, namentlich (vgl. § 365[15]) durch Ausschlagung eines Erwerbes (l. 5 § 5 D. 23, 3, l. 14 § 3 D. 23, 5, vgl. Bechmann II S. 123 fg., Ihering Jahrb. für Dogm. X S. 307 fg.), durch Bestimmung eines Dritten zur Leistung an den Mann (Note [5], l. 5 § 1 D. 23, 3, l. 9 pr. D. 12, 4); b) durch Leistung an den Mann in der Person eines Dritten l. 19. l. 59 pr. D. 23, 3, l. 14 pr. D. 23, 5).

[9] L. 48 § 1 D. 23, 3, l. 69 § 2 D. 30, l. 71 § 3 D. 35. l. Hasse S. 319—334, Bechmann II S. 126 fg., Czyhlarz S. 137 fg., Unger österreich. Erbr. § 75[3] fg., Ihering Jahrb. für Dogm. XXIV S. 151 fg.

[10] L. 72 pr. D. 23, 3, l. 4 C. 5, 12, l. 13 § 10 D. 5, 3. In betreff des näheren s. das in § 368 für die Schenkung Ausgeführte, was in gleicher Weise auch hier gilt.

[11] L. 10 § 5 D. 23, 3: — „aestimatio venditio est." Der Besteller überläßt dem Manne das Hingegebene für den vereinbarten Kaufpreis, und bestimmt zugleich, daß der Mann den Kaufpreis nicht zu bezahlen brauche, sondern als Dos behalten solle. Konsequenzen aus dem Gesichtspunkt des Kaufes: a) actio ex emto, l. l. 10 C. 5, 12; b) der Mann trägt die Gefahr schon vor der Tradition, l. 10 C. cit., l. 14. 15 D. 23, 3; c) er erhält andererseits das commodum rei, l. 10 C. cit., l. un. § 9 C. 5, 13; d) er hat einen Anspruch wegen Entwehrung nach den Grundsätzen des Kaufs, l. 16 D. 23, 3 l. 1 C. 5, 12. e) usucapio pro emtore, l. 2 D. 41, 9. Andererseits ist das Geschäft doch kein reiner Kauf, sondern ein Kauf eben zum Zweck der Bestellung einer Dos, „non simplex venditio sed dotis causa", l. 16 D. 23, 3. Daher wird bei Unangemessenheit des

Digitized by Google

Die Bestellung einer Dos braucht nicht ausdrücklich zu geschehen; sie kann auch stillschweigend erfolgen. Dies ist bereits im römischen Recht für den Fall anerkannt, wo die Frau nach der Scheidung mit dem nämlichen Manne eine neue Ehe eingeht, ohne die Dos der früheren Ehe zurückgefordert zu haben: es soll dann angenommen werden, daß sie die Dos auch für die neue Ehe habe geben wollen[12]. Nach heutigem Recht muß man weiter gehen und eine stillschweigende Bestellung einer Dos in allen Fällen annehmen, in welchen von der Frau oder von Seiten der Frau Vermögen ohne Vorbehalt in die Hand des Mannes gegeben wird[13].

---

vereinbarten Kaufpreises dem Benachteiligten in einer Weise geholfen, welche weit über die Grundsätze des Kaufvertrags hinausgeht, l. 12 § 1 D. 23, 3, l. 6 C. 5, 18, vgl. l. 6 § 2 D. 23, 3. Ferner: was der Mann im Fall der Entwehrung über den vereinbarten Preis erlangt, ist ebenfalls Dos, l. 16. 52 D. 23, 3 (§ 500[12]). Modifikationen des Geschäfts: 1. es soll die bezeichnete Geldsumme in Sachen derselben Art, wie die hingegebenen, zurückgegeben werden, l. 18 D. 23, 3, l. 66 § 3 D. 24, 3; 2. es soll entweder das Hingegebene oder die bezeichnete Geldsumme zurückgegeben werden, l. 10 § 6. l. 11 D. 23, 3, l. 11 D. 23, 3, l. 11 D. 23, 5, l. 1 C. 5, 23, Vat. fr. § 114. Vgl. hierzu l. 54 § 2 D. 19, 2 (§ 400[22]) — und über das ganze Czyhlarz ZS. f. ZR. u. Pr. R. F. XX S. 1fg., Bechmann II S. 212fg., Czyhlarz (Dotalr.) S. 151fg., Bechmann Kauf II S. 562fg.

[12] L. 13. 30. 40. 64. l. 69 § 2 D. 23, 3, l. 19. l. 66 § 5 D. 24, 3; vgl. l. 63 D. 23, 3. Hasse S. 452—474, Bechmann II S. 138fg. 404fg.

[13] An diesem Punkte darf, glaube ich, und muß verweilt werden der durch die Geschichte des deutschen ehelichen Vermögensrechtes hinlänglich bezeugte Zug des deutschen Rechtsbewußtseins nach einer Ausprägung der Einheit der Ehegatten auch in der Gestaltung ihrer Vermögensverhältnisse (§ 491[3]). Der allgemeinste Inhalt dieses Zuges ist, daß das Vermögen beider Ehegatten in der Hand des Hauptes der Familie, des Mannes, vereint sein und durch denselben den Zwecken der Ehe dienstbar gemacht werden soll: die gemeinrechtliche Rechtsform aber zur Befriedigung dieses Zuges ist das r. Dotalr. (§ 491[3]). — Gegen den im Texte aufgestellten Satz kämpft auf das lebhafteste Bechmann Jahrb. des gem. R. V S. 271fg., und vom Standpunkt des r. G. unwiderleglich richtig; das heutige R. läßt Bechmann unberücksichtigt (ebenso Czyhlarz S. 162fg.). Anders Hasse S. 412fg., welcher ausdrücklich sagt, daß der aufgestellte Satz nur vom Standpunkte des r. R. unrichtig sei. „Was hier die Praxis aber entschuldigen, ja, wenn man über die Quelle, aus der sie ihre Regeln herleitet, hinwegsieht, rechtfertigen kann, wird erst in einem folgenden Teil sich zeigen lassen" (S. 412[445]). Übereinstimmend mit dem hier Gelehrten in der Hauptsache: Glück XXV S. 220fg. XXIV S. 434, Sintenis § 132[71. 72]; und s. jetzt auch Bechmann Dotalr. II S. 138. Angaben über die ältere Literatur bei Glück XXV S. 221. 222 und in der § 491[3] zitierten Schrift von Rathmann. Vgl. auch Holzschuher I § 58 Nr. 12, Puchta § 414, [d]; andererseits Arndts § 398[7], Roth III § 96[21], Budde und Schmidt Entscheidungen des OAG. zu

Digitized by Google

γ. Verpflichtung aus der Bestellung.

§ 495.

Aus der Bestellung der Dos kann sich möglicherweise eine Verpflichtung für den Besteller ergeben[1]. Es ist dies der Fall: a) wenn die Bestellung der Dos dadurch geschieht, daß etwas als Dos versprochen wird[2]; b) wenn die Bestellung der Dos in der Erklärung besteht, daß etwas Dos sei oder sein werde oder als Dos gegeben werde, und durch diese Erklärung der beabsichtigte rechtliche Zustand nicht sofort auch bewirkt wird[3]. — Hierfür gelten folgende nähere Grundsätze.

Rostock VI. 67. 68. Mecklenb. ZS. f. RPflege II S. 22. Dernburg III § 11[4], Brinz 2. Aufl. III S. 732. Sf. XXVII. 141, XXIX. 145, XXXII. 55. 56. [LIV. 227.] RG. XIV S. 221.

[1] Vgl. hierzu das § 366 in betreff der Schenkung Gesagte. § 495.

[2] Dotis promissio. Es ist schon bemerkt worden (§ 494 zu [4]), daß bereits in der dotis promissio eine dotis constitutio liegt; d. h. das durch das Versprechen dem Manne erworbene Forderungsrecht steht schon unter Dotalgrundsätzen. L. 41. l. 44 § 1 D. 24, 3, l. 33. 49 D. 23, 3. Hasse S. 264—290. Sf. XXXVII. 226. — Das Dotalversprechen war schon nach r. R. ohne alle Form verbindlich, l. 6 C. 5, 11 (Theodos. II et Valentin. III a. 428; s. übrigens auch Dioclet. et Maxim. l. 4 eod.). Nach einer verbreiteten Behauptung (v. Löhr ZS. f. ZR. u. Pr. I S. 227 fg., Puchta § 415[b], Sintenis § 132[23], Holzschuher I § 58 Nr. 10. a soll es auch der Annahme von seiten des Mannes nicht bedürfen. Diese Behauptung wird schon durch das § 494[1] Gesagte widerlegt, aber auch abgesehen hiervon durch das für sie Vorgebrachte nicht bewiesen. Man stützt sie auf den in l. 6 C. cit. vorkommenden Ausdruck pollicitatio, welcher aber hier, wie in l. 25 C. 4, 29, nicht in technischem Sinn (§ 304[3]) und offenbar nur deswegen gebraucht ist, um die in der folgenden Note erwähnte Dotalzusage (dotis dictio, s. die ursprüngliche Gestalt der l. 6 C. cit. in l. 4 C. Th. 3, 13) mit zu treffen. In anderen Stellen ist geradezu pollicitatio für dictio interpoliert, so in l. 1 § 8 D. 37, 7, l. 1. 13 C. 5, 12. Vgl. auch Unterholzner II S. 424, Arndts § 397 Anm. 2, Bechmann II S. 104 fg., Czyhlarz S. 123 fg. [Gläubiger aus der dotis promissio nur der Mann: Sf. LI. 32.]

[3] Beispiele aus den Quellen: l. 25. l. 44 § 1. l. 46 § 1. l. 57. l. 59 pr. D. 23, 3. Im älteren r. R. wurde durch eine solche Zusage — dotis dictio — nur die Frau selbst, ihr Vater, Großvater usw. und ihr Schuldner verpflichtet. Ulp. VI, 2, ep. Gai. II, 9 § 3. In der Justinianischen Kompilation ist der Ausdruck dotis dictio überall durch Interpolation beseitigt, s. die zu Anfang dieser Note und in Note [2] a. E. zitierten Stellen. Die dotis dictio als besonderes Rechtsinstitut war durch das in der vorigen Note genannte Gesetz überflüssig gemacht; vielleicht auch, daß für die dotis dictio besonderes galt, was nun überflüssig sein sollte, wie z. B., was sehr wahrscheinlich und fast sicher ist, persönliche Gegenwart der Parteien und mündliche Rede. Die Behauptung, daß die dotis dictio ohne Annahme verbindlich gewesen sei, läßt sich nicht rechtfertigen. Vgl. überhaupt Meykow die Diktion der römischen Brautgabe (1850), Czyhlarz ZS. f. RGesch. VII S. 243 fg., Hasse S. 291 fg., Bechmann II S. 88 fg., Scheurl XI

Digitized by Google

1. Aus der Bestellung einer Dos entsteht deswegen nicht weniger eine Verbindlichkeit, weil die Bestellung ohne nähere Bezeichnung des Gegenstandes erfolgt ist; es ist in diesem Falle eine den Verhältnissen angemessene Dos zu leisten[4].

2. Die Verpflichtung des Bestellers geht bei körperlichen Sachen auf Verschaffung von Eigentum, und zwar von solchem Eigentum, welches zum Behalten der Sache befugt[5]. Ist Eigentum dieser Art

---

S. 120 fg., Czyhlarz S. 113 fg.; Arndts § 397[2] neuestens Czyhlarz Jahrb. f. Dogm. XIII S. 23, Karlowa Rechtsgeschäft S. 272, Voigt ius naturale III S. 178, Bernstein zur Lehre von der dotis dictio, Berlin 1884 (aus der Festgabe für Beseler — dazu Kohler ZS. f. HR. XXXIII S. 135).

[4] Es ist in den Quellen anerkannt, daß, wenn jemand als Dos verspreche: „quodcunque arbitratus fuisset," dieses arbitrium als arbitrium boni viri zu verstehen sei, l. 3 C. 5, 11 (vgl. l. 24 pr. D. 19, 2, l. 22 § 1 D. 50, 17). L. 69 § 4 D. 23, 3 sodann sagt, daß das Gleiche gelte „arbitrio quoque detracto". Man hat zwar diese letztere Entscheidung auf denjenigen Fall beschränken wollen, von welchem die genannte Stelle unmittelbar spricht, den Fall, wo das Versprechen von dem Vater der Frau geleistet worden ist, indem man nämlich den Grund der Entscheidung in der dem Vater obliegenden Dotationsverbindlichkeit gefunden hat: aber die Stelle selbst gibt als Grund ihrer Entscheidung einen ganz anderen an, nämlich daß in dem Betrage des Vermögens des Vaters und dem Stande des Mannes Anhaltspunkte zur Bestimmung der Größe der Dos gegeben seien. Andererseits restribiert nun allerdings in l. 1 C. 5, 11 K. Alexander in Betracht des von einer Ehefrau ohne Bezeichnung einer „species" oder „quantitas" gegebenen Dotalversprechens, daß dasselbe unverbindlich sei, und man hat daher wenigstens für die Ehefrau eine Ausnahme von der im Text aufgestellten Regel geltend machen wollen. Aber wenn man die Auslegung, daß das Versprechen einer Dos ohne nähere Bezeichnung als das Versprechen einer angemessenen Dos zu verstehen sei, überhaupt als eine natürliche und von der Billigkeit geforderte anerkennt, so wüßte ich keinen Grund, weswegen diese Auslegung nicht auch bei der Ehefrau, der doch sogar eine, wenn auch nur natürliche, Verbindlichkeit zur Leistung einer Dos obliegt, durchgeführt werden sollte. Ich halte es daher für weit wahrscheinlicher, daß in l. 1 C. cit. ein prinzipiell verschiedener Standpunkt vertreten ist, und daß also hier eine Antinomie vorliegt und die bezeichneten Stellen sich gegenseitig aufheben. Welche Entscheidung dabei wir unsererseits zu treffen haben, kann unmöglich zweifelhaft sein; es hindert uns durchaus nichts, die zuvor bezeichnete natürliche und billige Auslegung in einem gegebenen Falle wirklich zur Anwendung zu bringen. Über die verschiedenen Ansichten s. Hasse S. 369 fg., Glück XXV S. 169 fg., Sintenis § 132[87], Puchta § 415[t], Arndts § 397[3], Bechmann II S. 64—71, Scheurl XI S. 117, Brinz 1. Aufl. S. 1261. 2. Aufl. III S. 734, Czyhlarz S. 100 fg. Sf. II. 189.

[5] Eigentum: die beschränkte Verpflichtung des Verkäufers, welcher nur wegen Entwehrung haftet, auf den Besteller einer Dos zu übertragen,

Digitized by Google

nicht verschafft worden, so haftet der Besteller auf das Interesse des Mannes, bei generisch bestimmten Sachen nach Wahl desselben auch auf Geben einer anderen Sache bzw. anderer Sachen derselben Art[6]. Bei zedierten Forderungen haftet der Besteller für juristische Existenz[7]; für faktische Realisierbarkeit nur dann, wenn der Zession die Verpflichtung zur Bestellung einer Dos, oder aus der Bestellung die Ver-

---

halte ich trotz des § 492[4] bezeichneten Gesichtspunktes nicht für gerechtfertigt. L. 1 C. 5, 12 steht nicht entgegen; diese Stelle sagt nicht, daß der Besteller bloß wegen Entwehrung hafte. Eigentum, welches zum Behalten der Sache befugt: gemäß der Regel, § 342[5. 6]. Die herrschende Meinung läßt den Besteller nur wegen Eviktion haften. — Die herrschende Meinung geht aber noch weiter und läßt auch diese letztere Verpflichtung nur im Falle eines vorhergegangenen Dotalversprechens (oder, wie einige hinzufügen, einer gesetzlichen Dotationsverpflichtung), nicht aber in dem Falle eintreten, wo ohne vorhergehende Verpflichtung eine Sache sofort zur Dos gegeben worden ist. Man stützt diese Beschränkung auf l. 1 cit., welche sie allerdings wörtlich enthält, und welche von dem Standpunkte des zu ihrer Zeit geltenden R. nicht anders entscheiden konnte. Aber ebenso unzweifelhaft scheint es mir, daß anders entschieden werden muß, seit keine Stipulation mehr nötig ist, um die Verpflichtung zur Leistung einer Dos zu erzeugen. Seit dieser Zeit begründet die Übergabe einer Sache zur Dos gerade so gut eine Verpflichtung, wie das Dotalversprechen. Oder will man keine Verpflichtung entstehen lassen aus der Erklärung: ich gebe als Dos dieses Grundstück? Und wenn man es will, warum soll es anders sein, wenn mit dieser Erklärung Tradition verbunden, oder besser gesagt, wenn diese Erklärung in der Tradition abgegeben wird? Man wird auch nicht die Analogie der Schenkung anziehen dürfen (§ 366[7]: „der Schenker schenkt das Geschenkte, wie er es hat"); denn die Bestellung einer Dos ist eben keine Schenkung (§ 492[3. 4]). Übrigens würde aus diesem Argument sich ergeben, daß auch aus dem Dotalversprechen nicht wegen Eviktion gehaftet werde, und wirklich ist dieser Satz aufgestellt worden, indem man nämlich das in l. 1 C. cit. erwähnte Versprechen von einem Eviktionsversprechen hat verstehen wollen. S. noch l. un. § 1 C. 5, 13. Auch l. 34 D. 23, 3 (Schlußworte interpoliert? vgl. Vat. fr. 269). Literatur: Glück XX S. 206. XXV S. 90 fg., Unterholzner II § 549, Sintenis § 132[80], Arndts § 403, Vangerow I § 217 Anm. 2, Holzschuher I § 58 Nr. 15, Bekker Jahrb. d. gem. R. VI S. 262. 263; neuerdings Arndt AZPra. I S. 150 fg. (vgl. 342[6b]), Bechmann II S. 229, Czyhlarz S. 208 fg., Brinz 1. Aufl. S. 1261 fg. 2. Aufl. III S. 734 fg., Dernburg III § 16[6]. Ferner handeln von diesem Gegenstand zwei Abhandlungen im Arch. giur. von Cogliolo XXIX p. 153—173 (1882) und von Fadda XXXI p. 359—398 (1883). [Gérardin Nouv. Rev. hist. de droit fr. et étr. XX p. 1 s. 1896. Coerrens Eviktionspflicht bei der dos. Erl. Diss. 1895.]

[6] Es greifen hier die gleichen Grundsätze Platz, wie bei der Schenkung und beim Kauf (§ 366[8], § 391[37a]).

[7] Es darf auch hier (vgl. Note [5] g. E.) nicht die Analogie der Schenkung zugrunde gelegt werden.

Digitized by Google

pflichtung zur Verschaffung einer nicht individuell bestimmten Forderung vorherging[8].

3. Der Besteller haftet nicht bloß wegen Arglist, sondern auch wegen solcher Nachlässigkeit, welche er in eigenen Angelegenheiten zu vermeiden pflegt[9]. Auf Früchte und Zinsen haftet er auch abgesehen von dem Fall des Verzuges dann, wenn er mit der Entrichtung der Dos zwei Jahre nach Eingehung der Ehe in Rückstand bleibt; der Zinsfuß beträgt in diesem Falle 4%[10].

4. Über die dem Besteller zustehende Rechtswohltat der Lebensnotdurft s. § 297 Note 12. 13.

5. Die Forderung gegen den Besteller ist gesichert durch ein gesetzliches Pfandrecht an dessen gesamten Vermögen[11].

Rechtsverhältnis.

a. Während bestehender Ehe.

§ 496.

Die Bestimmung der Dos ist, dem Manne Beitrag zu sein zu dem Eheaufwand (§ 492). Jedoch gewährt das Recht dem Manne zu diesem Ende nur den Ertrag der Dos[1], so daß das Kapital der Frau verbleibt. Die Form aber, in welcher das Recht diesen Gedanken verwirklicht, ist nicht der eines ehemännlichen Nießbrauchs; vielmehr verleiht es dem Manne das ihm als Dos Gegebene für die Dauer der Ehe

[8] Für die faktische Realisierbarkeit haftet nicht einmal der Verkäufer (§ 397[3]). Wer aber zur Bestellung einer Dos verpflichtet ist, muß das Vermögen des Mannes in gewissem Maße vermehren, und das tut er nicht durch Verschaffung einer uneinziehbaren Forderung. Ebenso, wer versprochen hat, eine gewisse Summe als Dos in Forderungen zu geben, hat versprochen, diese Summe in guten Forderungen zu geben. Vgl. Schliemann Haftung des Zedenten S. 23 fg.

[9] Er haftet nicht bloß wegen Arglist: er hat nicht geschenkt, und man kann nicht sagen, daß „nulla eius utilitas versatur" (§ 265[12], § 492[3. 4]). Von der andern Seite darf er nicht härter behandelt werden, als der Mann selbst; auch sonst wird in den Quellen die Verpflichtung des Bestellers und des Empfängers der Dos vielfach paralleliſiert (l. un. § 1 C. 5, 13, § 7 eod. vgl. mit l. 31 § 2 C. 5, 12, § 267[12. 13]).

[10] L. 31 § 2 C. 5, 12. Vgl. § 278[13. d]; Glück XXV S. 181 fg., Sintenis § 132[68], Bechmann II S. 72—75, Scheurl XI S. 118, Czyhlarz S. 105—108. Sf. XII. 116.

[11] L. un. § 1 C. 5, 13. S. I § 232[15].

§ 496. [1] L. 7 pr. D. 23, 2. „Dotis fructum ad maritum pertinere debere, aequitas suggerit; cum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est, eum etiam fructus percipere." L. 10 § 3 eod.: — „quia fructus dotis ad eum pertineat."

Digitized by Google

zu vollem Rechte[2], und legt ihm nur die Verpflichtung auf, nach Auflösung der Ehe das empfangene Kapital herauszugeben[3. 4].

[2] S. z. B. § 40 I. 2, 1, l. 47 § 6 D. 15, 1, l. 3 § 21 D. 42, 2, l. 13 § 2 D. 23, 5, l. 9 § 1. l. 75 i. f. D. 23, 3, l. 23 C. 5, 12

[3] Es tritt somit hier das R. in einen Gegensatz zur natürlichen Auffassung (vgl. I § 148 [12], II § 287 [1]), die nicht auf die Rechtsform sieht, sondern auf das praktische Resultat, welchem die Rechtsform dient. Dieser natürlichen Auffassung hat den schärfsten Ausdruck gegeben Justinian in l. 30 C. 5, 12. — „cum eaedem res et ab initio uxoris fuerint et naturaliter in eius permanserint dominio. Non enim, quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videtur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est." Und sodann: „sive ex naturali iure eiusdem mulieris res esse intellegatur, sive secundum legum subtilitatem ad mariti substantiam pervenisse . . ." Aber auch schon bei den klassischen römischen Juristen findet sich diese natürliche Auffassung hervorgehoben. S. l. 3 § 5 D. 4, 4: — „quoniam dos ipsius filiae proprium patrimonium est"; l. 75 D. 23, 3.: — „quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est"; l. 71 D. 21, 2: — „mulieris dos est"; l. 4 D. 37, 6; — „in matrisfamilias bonis esse dos intellegatur." L. 7 § 12. l. 23 § 5 D. 24, 3. Vgl. l. 4 D. 11, 7: — „naturaliter . . videtur ad mortuum pertinere locus, in quem infertur." — Bechmann I S. 132 fg. hat sich große Mühe gegeben, die Bedeutung der bezeichneten Äußerungen möglichst abzuschwächen, auch hier unter dem Einfluß seiner Abneigung gegen die onera matrimonii (§ 492 [1]). S. gegen denselben auch Scheurl VI S. 28 fg. (vgl. XI S. 110). Von der anderen Seite hat es umgekehrt von jeher nicht an solchen gefehlt, welche diesen Äußerungen Einfluß auf die juristische Konstruktion gestattet haben, und daher dem Manne nur Nießbrauch, oder doch auch der Frau Eigentum, ein dominium naturale oder dormiens, haben zugestehen wollen. S. Glück XXV S. 127 fg.; und dagegen namentlich v. Löhr Magazin für RW. u. Gesetzg. IV S. 57 fg.; dennoch wieder v. Tigerström I S. 202 fg., dessen Gedanke (prokuratorisches Eigentum des Ehemannes) neuerdings in Brinz 1. Aufl. S. 1233 fg. 2. Aufl. III S. 698 fg. neu erstanden ist (der Ehemann hat das Eigentum für die Ehefrau, die Ehefrau hat das Eigentum durch den Ehemann). Gegen Brinz siehe Mandry kr. VJS. XII S. 502 fg. Vgl. auch Czyhlarz S. 185 fg. (der aber den Gegensatz zwischen der natürlichen und juristischen Auffassung erst bei Justinian findet), Bangerow I § 218 Anm. 1, Sintenis § 133 [2].

[4] Wann entsteht diese Verbindlichkeit? Sofort mit Empfang der Dos oder erst mit Auflösung der Ehe? Auf diese Frage ist zu antworten, daß die Restitutionsverbindlichkeit des Mannes nach klassischem R. gleich einer bedingten ist (weil sie mit Auflösung der Ehe möglicherweise nicht eintreten kann), nach justinianischem R. gleich einer befristeten (weil sie mit Auflösung der Ehe notwendigerweise eintritt). Durch den Empfang der Dos ist für den Mann kraft Gesetzes der Grund zur Restitutionsverbindlichkeit in derselben Weise gelegt, wie durch eine bedingte oder befristete Willenserklärung der Grund für die durch sie übernommene Verbindlichkeit gelegt wird. S. auch l. 73 pr. D. 23, 3, l. 24 § ult. D. 24, 3. Die Ansichten über diese Frage gehen übrigens sehr auseinander. Während Bechmann scharf auf der Entstehung erst mit Auflösung der Ehe (nach klassischem R.:

Digitized by Google

§ 497.

Wie der Mann das ihm als Dos Gegebene während bestehender Ehe in jeder anderen Beziehung zu vollem Rechte hat[1], so steht ihm namentlich in betreff desselben auch die Veräußerungsmacht zu[2] Durch positive gesetzliche Vorschrift[3] ist ihm aber diese Macht für Grundstücke entzogen worden[4]; jedoch lediglich im Interesse der Frau, so daß das Veräußerungsverbot wegfällt, wenn durch besondere Vereinbarung der Rückfall der Dos an die Frau ausgeschlossen ist[5]. Im übrigen ist hier Veräußerung im weitesten Sinne zu nehmen: das Veräußerungsverbot ergreift nicht bloß die Übertragung des Eigentums, sondern auch jede andere Rechtsverminderung[6]; es ergreift nicht bloß Veräußerungen unter Lebenden, sondern auch letztwillige[7]; es ergreift endlich auch solche Veräußerungen, welche durch Nichtverhinderung eines fremden Erwerbes geschehen[8]. Andererseits bezieht das Verbot sich nur auf freiwillige Veräußerungen[9]. — Die gegen das Verbot erfolgende Ver-

---

mit dem an den Tag gelegten Willen der Frau) besteht (er bestreitet, daß die Restitutionsverbindlichkeit „dem Dotalbegriffe immanent" sei, und vergleicht dieselbe mit der Restitutionsverbindlichkeit des undankbaren Beschenkten, welcher auch nicht durch die Schenkung, sondern erst durch die Revokation verpflichtet werde), kämpft Brinz ebenso entschieden für das Entstehen sofort mit dem Empfang der Dos („die Dotalforderung wird unter gewissen Eventualitäten nicht erworben, sondern verloren"). Wie Bechmann Czyhlarz; im wesentlichen wie hier Scheurl. Bechmann I S. 130 fg. II S. 146 fg., Scheurl VI S. 30 fg. XI S. 126 fg., Czyhlarz S. 212 fg., Brinz 1. Aufl. S. 1265. 2. Aufl. III S. 739 fg.

§ 497. [1] L. 24 D. 25, 2, l. 3 § 1 D. 6, 2, l. 49 § 1 D. 47, 2, l. 11 C. 5, 12; l. 4 D. 23, 3; l. 7 D. 23, 5; l. 1 pr. eod.; l. 1 § 1. l. 2 eod.

[2] L. 61 § 1 D. 23, 3, l. 3 C. 5, 12, l. 61 D. 24, 3.

[3] Durch die lex Iulia (von August) de adulteriis. Paul. sentent. II, 21 b § 2, Gai. II, 63, pr. I. 2, 8, l. un. § 15 C. 5, 13.

[4] Dig. 23, 5 Cod. 5, 23 de fundo dotali. Glück XXV S. 154—163. 391—421. Bachofen ausgewählte Lehren S. 89—118 (1848). Czyhlarz ZS. f. ZR. u. Proz. N. F. XXII S. 404 fg. (1865). Bechmann II S. 445 fg. Czyhlarz (Dotalr.) S. 196 fg. Schröder zur Lehre von den gesetzlichen Veräußerungsverboten S. 58 fg. (1875). [Regnault de l'inaliénabilité de la dot. Th. de Paris 1894.]

[5] L. 3 § 1 D. 23, 5: „Totiens autem non potest alienari fundus, quotiens muliere actio de dote competit aut omnimodo competitura est."

[6] L. 1 C. 5, 23, l. 4 D. 23, 5, l. un. § 15 C. 5, 13. pr. I. 2, 8, l. 5. 6 D. 23, 5.

[7] L. 16 D. 29, 1. Vgl. l. 13 § 4 D. 23, 5.

[8] So jedoch, daß eine begonnene Verjährung sich vollendet. L. 16 D. 23, 5 (vgl. Arndts § 402[2]), l. 5. 6 D. 23, 5. (Unterholzner Verjährungslehre I § 78). Vgl. I § 182[14] und Zitate daselbst. Außerdem: Schröder(4) S. 5—14, Huschke das R. der Publizianischen Klage S. 81 fg.

[9] L. 1 pr. D. 23, 5, l. 2 C. 5, 23, l. 78 § 4 D. 23, 3.

Digitized by Google

äußerung ist nichtig, und die Nichtigkeit wird auch durch die Einwilligung der Frau nicht gehoben[10]; diese Einwilligung müßte denn eidlich gegeben sein[11]. Die Nichtigkeit kann nach Anfall der Dos von der Frau und ihren Erben geltend gemacht werden[12]; aber auch während bestehender Ehe von dem Manne selbst[13]. Die Frau verliert das Recht, die Nichtigkeit der Veräußerung geltend zu machen, durch Genehmigung nach Anfall der Dos[14]. — Das Veräußerungsverbot dauert auch nach Auflösung der Ehe fort, so lange der Mann das Dotalgrundstück noch in Händen hat[15]. Umgekehrt gilt es auch für die Zeit vor der Ehe, wenn das Grundstück vorher übergeben worden ist[16].

§ 498.

Das Verhältnis der Frau zur Dos zeigt sich während bestehender Ehe hauptsächlich darin wirksam, daß die Frau das Recht hat, die Dos sofort zurückzufordern, wenn der Mann dieselbe verschleudert oder wenn er in Vermögensverfall gerät. Jedoch wird dadurch die Bestimmung der Dos, für die Ausgaben der Ehe zu dienen, nicht aufgehoben, und es muß die fortdauernde Verwendung der Dos zu diesem Ende sicher gestellt werden[1]. Ferner gilt, wenn zur Dos ein Grundstück gehört,

[10] L. un. § 15 C. 5, 13, pr. I. 2, 8. Über Nov. 61 s. Glück S. 412 fg. Dernburg III § 18[10] spricht der Bestimmung die heutige Geltung ab.

[11] C. 28 X. 2, 24, c. 2 in VI° 2, 11.

[12] Nach l. 30 C. 5, 12. Vgl. l. 13 § 3 D. 23, 5. Bechmann II S. 460. 483—484.

[13] S. I § 172a[2]. Behält der Mann die Dos nach Beendigung der Ehe, so ist dadurch die Nichtigkeit der Veräußerung geheilt, l. 17 D. 23, 5, l. 42 D. 41, 3. — Anspruch auf Leistung des Interesse für den gutgläubigen Erwerber bei entgeltlicher Veräußerung? Dagegen Czyhlarz ZS. S. 428. Dotalr. S. 204, Bechmann II S. 451; dafür Schröder S. 61 fg. Letzterem ist zuzugestehen, daß das Gegenteil weder durch l. 42 D. 41, 3, noch durch l. 77 § 5 D. 31 bewiesen wird. Für die Bejahung auch Sf. XXXI. 339.

[14] Eine Genehmigung liegt auch in der Annahme einer ihr vom Manne letztwillig hinterlassenen Entschädigung, l. 77 § 5 D. 31. Vgl. l. 13 § 4 D. 23, 5. Bechmann II S. 461 fg.

[15] L. 12 pr. D. 23, 5.

[16] L. 4 D. 23, 5. „Lex Iulia . . plenius interpretanda est, ut etiam de sponso idem iuris sit, quod de marito."

[1] L. 22 § 8. l. 24 pr. D. 24, 3, l. 29. l. 30 C. 5, 12, Nov. 97 c. 6; c. 7 X. 4, 20. L. 22 § 8 cit. ordnet Sequestration der Dos an. Vgl. Glück XXVII S. 244 fg., Francke AfPra. XVII S. 459—464, Bechmann II S. 488 fg., Czyhlarz S. 483 fg., Sintenis § 133[114—116], Bangerow I § 218 Anm. 2 Nr. 1, [Thibault de la restitution anticipée de la dot propter inopiam mariti. Th. de Paris 1891.] Sf. XXXVIII. § 498.

Digitized by Google

die Frau zum Zweck der Befreiung von Kautionen bereits bei währender Ehe als Grundbesitzerin[2].

β. Nach aufgelöster Ehe*.

aa. An wen ist die Dos herauszugeben?

§ 499.

Nach Auflösung der Ehe muß die Dos der Frau herausgegeben werden, oder wenn die Ehe durch ihren Tod aufgelöst wird, ihren

---

32, XLI. 114, XLIV. 193 (RG. XXII S. 219), [RG. XXXVII S. 161 fg. Sf. L. 177, LI. 33.]

[2] L. 15 § 3 D. 2, 8. — Daß der Frau der Entwehrungsanspruch zusteht, wenn die zur Dos gegebene Sache dem Manne entwehrt wird (l. 75 D, 23, 3), ist nichts besonderes, § 391[31]. Dagegen Brinz 2. Aufl. III § 476[23]. — Nicht hierher gehört, was man sonst noch anführt, daß die Frau Anspruch auf die Hälfte des vom Manne auf dem Dotalgrundstück gefundenen Schatzes hat (l. 7 § 12 D. 24, 3). Diese Hälfte fällt an den Mann nach den Regeln des Eigentums, muß aber von ihm bei Beendigung der Ehe herausgegeben werden, wie alles, was nicht Frucht ist (§ 501). — Brinz 1. Aufl. S. 1243, 2. Aufl. III S. 710 stellt auch die der Frau in betreff ihrer Dos obliegende Kollationspflicht hierher. Ob mit Recht, hängt davon ab, ob den Gegenstand der collatio dotis die Dos als solche bildet, oder dasjenige, was von der Dos nach Beendigung der Ehe an die Frau fällt, und darüber wird gestritten. Für die erste Alternative Fein R. der Kollation § 35, Ad. Schmidt das formelle R. der Noterben S. 125; für die zweite Keller Instit. S. 325, Bechmann I S. 177 fg., Czyhlarz S. 193[7]. Für die erste Alternative spricht l. 20 pr. D. 10, 2, l. 5 C. 6, 20, für die zweite ebenso entschieden l. 1 § 6 D. 37, 7. — Anderes, was Brinz 1. Aufl. S. 1241 fg. 2. Aufl. III S. 707 fg. hierher stellt, erklärt sich aus dem der Frau zustehenden Forderungsrecht, oder setzt, wie l. 16 D. 11, 7, Auflösung der Ehe voraus. — S. dagegen noch l. 21 § 4 D, 50, 1, und über eine hierher gehörige oder hierher bezogene Stelle aus dem Ed. Tiberii Iulii Alexandri Rudorff Rhein. Mus. für Philologie II S. 171 fg., Bachofen röm. Pfandr. S. 242 fg., Bechmann I S. 111 fg.

* Dig. 24, 3. Cod. 5, 18 soluto matrimonio dos quemadmodum (quemadmodum dos) petatur. L. un. C. de rei uxoriae actione in ex stipulatu actionem transfusa et de natura dotibus praestita 5, 13. — Durch dieses letztere Gesetz hat Justinian das frühere R. in mehrfacher Beziehung reformiert. Der formale Ausdruck seiner Reform ist dieser: es solle durch die Auflösung der Ehe nicht mehr, wie bis dahin, die actio rei uxoriae, sondern die actio ex stipulatu erzeugt werden, gleich als wäre wirklich eine Stipulation über die Rückgabe der Dos abgeschlossen worden; für diese neue actio ex stipulatu sollen aber nicht ausschließlich die Grundsätze der alten actio ex stipulatu (bei wirklich abgeschlossener Stipulation), sondern teilweise, soweit es nämlich der Vorteil der Frau erfordert, die der actio rei uxoriae maßgebend sein. Vgl. hierzu Francke AfPra. XXVI S. 436[41], Bechmann II S. 350 fg., Czyhlarz S. 374 fg. [Esmein la nature originelle de l'action rei uxoriae. Nouv. Rev. hist. de droit. fr. et étr. XVII p. 145 s. 1893. Genet de la restitution de la dot en

Digitized by Google

Erben[1]. Auch dann treten an die Stelle der Frau ihre Erben, wenn die Frau zwar die Auflösung der Ehe überlebt, aber vor Herausgabe des Dos stirbt[2]. — Insofern man aber annimmt, daß heutzutage durch die Verheiratung der Frau die väterliche Gewalt über dieselbe nicht notwendig aufgehoben wird[2], hat das Gesagte folgende Modifikationen. 1. Die von dem Gewalthaber herrührende Dos fällt, wenn die Frau in der Ehe stirbt, an den Gewalthaber zurück[4]. 2. Überlebt

---

cas de divorce. Th. de Paris 1894. Billaudet garanties données à la femme pour sa créance en restitution de dot. Th. de Paris 1895. Hauptsächlich von der Rückgabeverbindlichkeit handelt auch Plichon de l'évolution des droits du mari sur la dot. Th. de Paris 1895.]

[1] L. un. cit. § 6. Das ältere R. schloß die Erben der Frau aus; wenn die Frau in der Ehe starb, so behielt die dos adventicia (§ 493 [2]) der Mann, die dos profecticia fiel mit Abzug eines Fünftels für jedes Kind an den Geber zurück. Ulp. VI, 4, Vat. fr. § 108. Spuren des älteren R. im Corpus Juris: a) l. 23 D. 21, 2, l. 78 pr. D. 23, 3, l. 20 D. 28, 7, l. 15 D. 23, 5, l. 5 D. 48, 20; b) l. 6 pr. D. 23, 3, l. 78 § 1 eod., l. 5 D. 24, 2, l. 10 pr. D. 24, 3, l. 4 C. 5, 18. Übrigens ist der Rückfall der dos profecticia an den Geber auch im justinianischen R. nicht ganz ausgeschlossen, s. darüber Note [4]. § 499.

[2] L. un. cit. § 4. Auch dies war im älteren R. anders. Ulp. VI, 7.

[3] S. § 525[20] Ziff. [3].

[4] L. un. cit. § 13. Justinian verordnet hier, daß der Frau die, nach § 6 eod. vererbliche, actio de stipulatu auch dann zustehen solle, wenn ein „extraneus" die Dos gegeben habe, und fügt sodann hinzu: „Extraneum autem intellegimus omnem citra parentem per virilem sexum ascendentem et in potestate dotatam personam habentem; parenti enim tacitam ex stipulatu actionem damus." Merkwürdigerweise sind aber diese Worte von jeher ganz vernachlässigt worden, und so hat sich, indem man an den noch das alte R. vortragenden Pandektenstellen (l. 5 D. 24, 2, l. 10 pr. l. 59 D. 24, 3 in Verbindung mit l. 5 § 11 D. 23, 3) festhielt, in der herrschenden Meinung der Satz festgestellt, daß die dos profecticia an den Geber auch dann zurückfalle, wenn dieselbe für eine nicht mehr in der Gewalt stehende Tochter gegeben worden sei. S. hiergegen Francke AZPra. XXVI S. 437 fg., welchem Bangerow I § 220 Anm. 1 Nr. 2. aa (in der 6. und 7. Auflage) folgt, und neuerdings Massot APraktRW. N. F. V S. 62 fg. Appelius APraktRW. N. F. XII S. 37 fg. [[Mitteis Reichsr. u. Volksr. S. 254.]] Dafür Sf. XXXVIII. 33 (Rostock, Mecklenb. ZS. f. Rechtspflege II S. 23). Unter dem Einfluß dieser Meinung ist auch in einigen Handschriften vor „habentem" ein „non" hineingekommen, welche Lesart einen ganz verkehrten Sinn gibt und den Basiliken widerspricht (Francke a. a. O. S. 439). Bechmann II S. 373 fg. 423—424 hat die Meinung des Cujacius wieder aufgenommen, nach welcher der zitierte § 13 gar nicht auf den Fall des Todes der Frau, sondern auf den Fall der Scheidung gehen soll; ich halte aber seine Ausführung nicht für überzeugend. S. auch Francke a. a. O. S. 440—441. Wie Bechmann auch Czyhlarz S. 390 fg., nur daß dieser zum Fall der Scheidung auch den Fall des Todes des Mannes hinzufügt, s. auch Scheurl XI S. 329.

Digitized by Google

die Frau die Ehe, und steht sie auch dann noch in der Gewalt, so erwirbt sie gemäß der Regel die von dem Gewalthaber herrührende Dos für diesen, während jede andere Dos adventizisches Vermögen wird[5]; in dem einen und dem andern Fall aber kann der Gewalthaber die Dos nicht ohne Konsens der Frau einziehen, und wenn er vor der Frau stirbt, ohne die Dos eingezogen zu haben, so fällt auch die von ihm herrührende Dos an die Frau, nicht an die Erben[6].

bb. Was ist herauszugeben?

§ 500.

Herausgegeben werden muß, was als Dos empfangen worden ist, nach folgenden näheren Regeln.

1. Nicht vertretbare Sachen sind in Natur herauszugeben, vertretbare in gleicher Quantität und Qualität[1].

Dernburg III § 21 [5]. — Durch das Gesagte verringert sich die Bedeutung der alten und schon zur Zeit der Glossatoren berühmten Streitfrage, ob Rückfall der dos profecticia an den Geber auch bei Vorhandensein von Kindern eintrete? Daß die verneinende Beantwortung dieser Frage sich theoretisch nicht rechtfertigen lasse, ist jetzt wohl allgemein anerkannt, s. namentlich Francke AfPra. XXVI S. 401 fg., außerdem Bangerow a. a. O. litt. bb (dessen Argumentation aber nicht richtig ist, wie Francke S. 425 fg. nachgewiesen hat), Bechmann II S. 433 fg., Czyhlarz S. 393 fg., Appelius S. 64 fg., während sie sich in der Praxis sehr festgesetzt hat. Vgl. Sf. I. 350, V. 182. 183[a], 183[b], VI. 214.

[5] S. § 516 Ziff. 2 und 3. Arndts § 405 [3].

[6] L. un. cit. § 14; l. 2 § 1 — l. 4. l. 22 §§ 3—6. 9—11. l. 31 § 2. l. 34. 37. l. 66 § 2 D. 24, 3, l. 34 § 6 D. 46, 3, l, 25 pr. D. 46, 8, l. 2. 7 C. 5, 18, l. 8 pr. D. 3, 3, Ulp. VI, 6, Vat. fr. §§ 116. 119. Vgl. Francke a. a. O. S. 417 fg., Baron Gesamtrechtsverhältnisse S. 392 fg., Bechmann I S. 83 fg. II S. 299 fg. 376 fg., Czyhlarz S. 301 fg. 378 fg., Brinz 1. Aufl. S. 1245 fg. 2. Aufl. III S. 715 fg., Mandry das gem. Familiengüterr. I S. 311 fg. Bechmann sucht den Grund des Satzes darin, daß nach klassischem R. der Dotalanspruch nicht sofort mit der Ehescheidung für die Frau entstanden sei, sondern von ihr erst durch persönlichen Entschluß habe erworben werden müssen (vgl. § 496 [4]). Dagegen mit Recht Scheurl VI S. 20 fg. XI S. 322 fg., Czyhlarz S. 300. 306 [6], Mandry a. a. O. S. 331 [13].

§ 500. [1] L. 42 D. 23, 3. „Res in dotem datae, quae pondere numero mensura constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad abitrium suum distrahat, et quandoque soluto matrimonio eiusdem generis et qualitatis alias restituat vel ipse vel heres eius.“ Wenn es nichtsdestoweniger in l. 54 D. eod., l. 22 § 13 i. f. D. 24, 3 heißt, daß das mit Dotalgeld Angeschaffte dotal werde, so kann das der l. 42 cit. gegenüber nicht den Sinn haben, daß der Mann sich nicht durch Herausgabe der empfangenen Geldsumme befreien könne; es kann nur den Sinn haben, daß, wenn die empfangene Geldsumme nicht herausgegeben werde, die

Digitized by Google

2. Rechte sind entweder in Natur herauszugeben[2], oder in dem, was durch sie erlangt worden ist[3], Forderungen gegen den Rückempfänger durch Befreiung[4].

3. Befreiungen sind durch Wiederherstellung des betreffenden Rechtes herauszugeben, Befreiungen von fälligen oder während der Ehe fällig gewordenen Forderungen durch Leistung des Forderungsgegenstandes[5].

4. [6]Hat der Mann das Herauszugebende nicht mehr oder nicht mehr in unversehrtem Zustand, so ist er zur Leistung des Interesse des Rückempfängers verpflichtet, wenn der Verlust durch seine Arglist oder durch eine Nachlässigkeit eingetreten ist, welche er in eigenen Angelegenheiten nicht zu begehen pflegt[7]. Ein besonderer hierher gehöriger Fall[8]

Frau das mit Dotalgeld Angeschaffte in Anspruch nehmen könne. S. auch Bechmann II S. 464—468. — Es ist schwer zu begreifen, wie man zwischen l. 54 und l. 22 § 13 cit. einerseits und l. 12 C. 5, 12 andererseits einen Widerspruch hat finden können. Die letztere Stelle sagt nichts, als daß die Frau an dem mit Dotalgeld Angeschafften durch die Anschaffung nicht Eigentum erwerbe; aber sie behält der Frau ausdrücklich die dotis actio vor, ohne deren Inhalt näher zu bestimmen, also ohne zu sagen, daß ihr Inhalt ein anderer sei, als der sich aus den Pandektenstellen ergebende. Vgl. auch Ihering Jahrb. f. Dogm. I S. 131, Sintenis § 133[14], und im übrigen Glück VIII S. 169 fg., Bechmann II S. 233—234, Dernburg III § 16[22], Karlowa Grünh. ZS. XVI S. 425.

[2] Ein Nießbrauch kann, wenn das Eigentum nicht beim Rückempfänger oder beim Manne ist, dem Rückempfänger selbst nur der Ausübung nach zurückgegeben werden; es kann aber auch der Rückempfänger verlangen, daß er dem fremden Eigentümer herausgegeben werde. L. 66 D. 23, 3, l. 78 § 2 eod., l. 57 D. 24. 3. Glück XXV S. 1—12, Bechmann II S. 399—403, Czyhlarz S. 231—234.

[3] L. 44 § 1 D. 24, 3, l. 48 § 1 D. 23, 3. Der Einziehung einer Forderung steht gleich Erlaß oder Novation, l. 66 § 6 D. 24, 3, l. 49 D. 23, 3, l. 35 eod.

[4] L. 41 § 4 D. 22, 3, l. 81 D. 17, 2.

[5] L. 78 pr. § 1 D. 23, 3, l. 57 D. 24, 3; l. 43 § 1 D. 23, 3. Vgl. Bechmann II S. 110 fg., Czyhlarz S. 126 fg. Hofmann in Grünh. ZS. I S. 713 fg. stellt die Behauptung auf, daß eine zur Zeit der Bestellung der Dos noch nicht fällige Forderung in derjenigen Frist wieder herzustellen sei, welche für sie zur Zeit der Bestellung der Dos gegolten habe. Hofmanns Beweisführung ist nichts weniger als überzeugend. Sein eigentliches Argument ist: weil es sonst leicht geschehen könne, daß der Mann in Wirklichkeit gar keinen Vorteil von der Dos gehabt habe. Nun, dann ist eben der Versuch, ihm einen Vorteil von der Dos zu schaffen, mißlungen. Hofmanns Behauptung führt zu einem Dotalvorteil nach gelöster Ehe! Dernburg III § 22[9].

[6] Vgl. zum folgenden Hasse Culpa S. 420—453.

[7] L. 18 § 1. l. 25 § 1. l. 66 pr. l. 67 D. 24, 3, l. 72 § 1 D. 23, 3; l. 24 § 5 D. 24, 3, l. 17 pr. D. 23, 3. Hasse a. a. O. S. 424—429, Bech-

Digitized by Google

ist der, wo der Mann eine Dotalforderung nicht zur rechten Zeit eingezogen und dadurch ihren Verlust herbeigeführt hat[9]. Auch im Fall der Veräußerung ist der Mann zur Interesseleistung verpflichtet, bei Grundstücken unbedingt, bei beweglichen Sachen, wenn die Veräußerung ohne die Zustimmung der Frau erfolgt ist[10].

---

mann II S. 237—239, Scheurl S. 277, Czyhlarz S. 256 fg. — Durch Vereinbarung kann natürlich die Verhaftung des Mannes gesteigert werden. Als einen dahin gehörigen Fall pflegt man auch den Fall der aestimatio venditionis gratia (§ 494 [11]) zu bezeichnen; mit Unrecht, da hier der wirkliche Gegenstand der Dos Geld ist. Eher gehört der Fall hierher, wo ausgemacht wird, daß entweder das als Dos Gegebene oder die vereinbarte Geldsumme zurückgegeben werden müsse (§ 494 [11] a. E.). — Eine Schätzungssumme kann aber beim Geben der Dos auch bloß zu dem Ende hinzugefügt werden, um die Größe des zu leistenden Ersatzes festzustellen für den Fall, daß nach den gewöhnlichen Regeln Ersatz geleistet werden müßte, sog. aestimatio taxationis gratia. L. 21 C. 5, 12, l. 69 § 7 D. 23, 3, l. 50 D. 24, 3.

[8] Vgl. über denselben Hasse S. 433 fg., v. Meyerfeld Rhein. Mus. VII S. 90 fg. (1835), Hoffmann in Fuhr und Hoffmann zivil. Versuche Nr. 3 S. 37 fg. (1835), Bechmann II S. 240 fg., Czyhlarz S. 263 fg.

[9] L. 56 pr. D. 23, 3, l. 33. l. 41 § 3. l. 49 D. eod., l. 20 § 2 D. 23, 4. Alle Verantwortlichkeit fällt für den Mann weg, wenn der Rückempfänger selbst der Schuldner ist, l. 66 § 7 D. 24, 3, l. 33. l. 41 § 4 D. 23, 3; außerdem soll dem Manne nicht als Verschulden angerechnet werden, wenn er den Vater der Frau, oder denjenigen, welcher sich aus bloßer Liberalität gegen die Frau zum Schuldner gemacht hat, nicht zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit gedrängt hat, l. 33 D. 23, 3. — Es findet sich die Behauptung (Meyerfeld a. a. O. S. 123 fg., Hoffmann a. a. O. S. 46 fg., v. Salpius Novation und Delegation S. 110 fg., Puchta § 420[1], Arndts § 406[4. b], Bangerow § 218 Anm. 1 [dieser jedoch mit einer Unterscheidung], Bechmann II S. 241 fg., Czyhlarz S. 269 fg. — dawider Hasse S. 436 fg.), daß der Mann für eine ihm durch Delegation (Bechmann: oder Versprechen) verschaffte Forderung auch dann Ersatz leisten müsse, wenn der Schuldner bereits zur Zeit der Dotalbestellung zahlungsunfähig gewesen sei, er müßte sich denn dagegen verwahrt haben, daß er die Forderung als gute annehme. Diese Behauptung, welche das richtige Sachverhältnis geradezu umkehrt, hängt mit dem allgemeineren in § 412 [17] bezeichneten Irrtum zusammen, daß das r. R. die durch Delegation verschaffte Forderung dem Delegatar als bares Geld anrechne. Speziell für die Dos wird diese Meinung widerlegt durch l. 41 § 3 D. 23, 3 „periculum viri esse, quod sciens tale nomen secutus videretur, quale initio obligationis fuit" — welche Worte freilich Meyerfeld S. 134 dahin erklären will, daß die Wissenschaft des Mannes „präsumiert oder vielmehr fingiert" werde! (ähnlich Bechmann und Czyhlarz), und einen Gegenbeweis enthalten auch nicht l. 46 pr. l. 53 D. 23, 3, l. 6 D. 23, 4. Meyerfeld glaubt, daß in diesen Stellen ein „arg. a contrario fortissimum" enthalten sei; dasselbe würde aber, was speziell die l. 6 cit. angeht, zu dem Resultate führen, daß die Dos der Regel nach auf Gefahr des Mannes stehe, vv. ut sit dos periculo mulieris. S. auch l. 71 D. 23, 3 (Meyerfeld S. 117).

Digitized by Google

5. Der Gegenstand der Dos kann möglicherweise während bestehender Ehe verändert werden, entweder durch Vertrag, welcher Vertrag aber ungültig ist, wenn er der Frau zum Nachteil gereicht[11], oder nach rechtlicher Notwendigkeit[12].

§ 501.

Mit dem Kapital der Dos muß das aus demselben Gewonnene herausgegeben werden, soweit es nicht Frucht ist[1]. Die Früchte dagegen behält der Mann[2]. Wenn aber näher gefragt wird: welche Früchte?[3] so ist das Entscheidende nicht die Tatsache der Perzeption[4], sondern es gebührt dem Manne für jedes Jahr, während dessen er die Dos in Händen gehabt hat[5], ein voller Jahresertrag[6], von dem Frucht-

[10] Grundstücke kann der Mann nicht veräußern (§ 497), bewegliche Sachen soll er nicht veräußern, wenn ihm nicht die Erlaubnis dazu durch den Besteller oder die Frau erteilt worden ist, was natürlich auch stillschweigend geschehen kann. L. 50 D. 24, 3, l. 32 D. 23, 3, l. 32 pr. D. 23, 4. Vgl. auch l. 61. l. 64 pr. § 5 D. 24, 3, l. 14 § 2 D. 48, 10, und dazu Francke AZPra. XVIII S. 14. 15.

[11] L. 25. 26. 27 D. 23, 3, l. 32 eod., l. 21. l. 29 pr. D. 23, 4. Vgl. l. 7 § 5 D. 24, 1. Bechmann II S. 227—228. Czyhlarz S. 291—295. Sf. XXX. 153.

[12] Z. B. infolge einer vom Miteigentümer erhobenen Teilungsklage, l. 78 § 4 D. 23, 3; infolge der Entwehrung, l. 16. l. 52 D. 23, 3.

[1] So der dem Eigentum anwachsende Nießbrauch, die Anschwemmung, die Eigentumshälfte des auf dem Dotalgrundstück gefundenen Schatzes, die Windbrüche, (der partus ancillae, das vom Dotalsklaven nicht ex re mariti oder ex operis sius Erworbene). L. 4. l. 10 §§ l. 2. l. 32. l. 65. l. 69 § 9 D. 23, 3, l. 7 § 12. l. 31 § 4 D. 24, 3, l. un. § 9 C. 5, 13. § 501.

[2] L. 7 pr. D. 23, 3, l. 20 C. 5, 12, l. 5. l. 7 §§ 9—14. l. 8 pr. D. 24, 3, l. 18 pr. D. 23, 5, l. 10 § 3 D. 23, 3, l. un. §§ 7. 9 C. 5, 13. Vgl. I § 203 und Glück XXV S. 106 fg.; speziell über l. 7 § 13 D. 24, 3 f. I § 144[8]. Die vor der Ehe gezogenen Früchte vermehren das Kapital der Dos, l. 6. l. 31 § 4 D. 24, 3, l. 7 § 1. l. 47 D. 23. 3,

[3] Schrader de divisione fructuum dotis commentatio (1825). Glück XXVII S. 272—329 (1825). Hasse de variis eorum sententiis, qui in explananda l. 7 § 1 D. soluto matrimonio vulgatam interpretationem reliquerunt (1827). Derf. Rhein. Museum II S. 1—41 (1828). Francke AZPra. Pr. XXX S. 281 fg. (1847). Brinckmann daf. XXXVI S. 451 fg. (1853). Fortsetzung in Haimerls VJSchr. XVII Nr. 10 XIX Nr. 5 (1866). Huschke ZS. f. RG. X S. 1 fg. (1872). Bolze AZPra. LXI S. 321 fg. (1878). Brandis AZPra. LXIX S. 286 fg. (1886). Wiebemann Sav.-ZS. VII Heft 1 S. 106 fg. (1886). Bechmann II S. 188 fg. Czyhlarz S. 237 fg. Bangerow I § 220 Anm. 2. Böcking Pand. III § 14[8]. Arndts § 407 Anm. Sintenis § 133[73].

[4] L. 7 § 9 D. 24, 3: „fructus toto tempore, quo curantur, non quo percipiuntur, rationem accipere debemus."

[5] Die Dos als Dos, also während bestehender Ehe. L. 5. 6 D. 24, 3.

Digitized by Google

ertrag des letzten unvollendeten Dotaljahres[7] aber ein Anteil, welcher der Zeit entspricht, während deren in diesem Jahr die Ehe bestanden hat[8].

---

[6] Vollzieht sich der Fruchtertrag in kleineren oder größeren Perioden, so werden nicht Dotaljahre, sondern die betreffenden Perioden gerechnet, l. 7 §§ 6—8 D. 24, 3.

[7] Dieses letzte unvollständige Dotaljahr kann möglicherweise auch das erste sein, wenn nämlich der Mann die Dos kein volles Jahr in Händen gehabt hat. L. 7 pr. §§ 1. 2 D. 24, 3.

[8] L. 5—7 D. 24, 3, l. un. § 9 C. 5, 13. Dies gilt nicht minder von den juristischen, als von den natürlichen Früchten, l. 7 §§ 8. 10. 11 D. 24, 3. — Der Fruchtertrag des letzten Dotaljahres besteht in der Ernte dieses Jahres. Francke a. a. O., Czyhlarz S. 241 fg. Anders die herrschende Ansicht (s. namentlich Bangerow a. a. O.) für den Fall, wo in dem letzten Dotaljahr zwei Fruchtperioden zusammentreffen; in diesem Fall sollen der Rechnung zugrunde gelegt werden die Ernte beider Fruchtperioden, und es soll dem Manne von jeder Ernte derjenige Teil zugesprochen werden, welcher der Zeit entspricht, während welcher in jeder Fruchtperiode die Ehe bestanden hat. (Beispiel: Beginn der Ehe am 1. April 1866; Ende am 1. Oktober 1867; Zeitpunkt der Vollendung der Ernte 31. Juli; Beginn der neuen Fruchtperiode 1. August. Nach der hier vertretenen Ansicht erhält der Mann außer der vollen Ernte des Jahres 1866 von der Ernte des Jahres 1867 $^1/_2$; nach der entgegengesetzten Ansicht erhält er außer der Ernte des Jahres 1866 von der Ernte des Jahres 1867 $^4/_{12}$ und von der des Jahres 1868 $^2/_{12}$.) Noch anders Bechmann a. a. O., nach dessen Ansicht es sich immer nur um Verteilung einer nicht in die Ehe fallenden Ernte handeln kann, da der Mann jede während der Ehe gemachte Ernte ganz erhalten soll. (In dem oben bezeichneten Beispiel: der Mann soll erhalten außer der Ernte des Jahres 1866 die ganze Ernte des Jahres 1867 und $^2/_{12}$ der Ernte des Jahres 1868.) Nur wo die Ehe schon im ersten Jahre aufgelöst wird, spricht auch Bechmann, wie das freilich die Quellen unumgänglich nötig machen, von der in diesem Jahre gemachten Ernte dem Manne nur einen Teil zu. — Große Schwierigkeit macht in dieser Lehre einer jeden Ansicht die berühmte Crux, l. 7 § 1 D. 24, 3. Papinianus autem libro undecimo quaestionum divortio facto fructus dividi ait non ex die locationis, sed habita ratione praecedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit. Neque enim si vindemiae tempore fundus in dotem datus sit, eumque vir ex calendis Novembribus primis fruendum locaverit, mensis Ianuarii suprema die facto divortio retinere virum et vindemiae fructus et eius anni quo divortium factum est quartam partem mercedis aequum est; alioquin si coactis vindemiis altera die divortium intercedat, fructus integros retinebit. Itaque si fine mensis Ianuarii divortium fiat, et quatuor mensibus matrimonium steterit, vindemiae fructus et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur.“ Ich kann in der Entscheidung dieser Stelle nur eine fehlerhafte Rechnung sehen, welche uns nicht bindet. Der Teil des Pachtgeldes, welcher noch während der Ehe erfällt, repräsentiert nicht den Fruchtertrag dieses, sondern den des folgenden Jahres. Freilich steht diese Auffassung der Stelle sehr vereinzelt da; geteilt wird sie nur

Digitized by Google

cc. Zeit der Zurückgabe.

§ 502.

Unbewegliche Sachen sind sofort nach Auflösung der Ehe zurückzugeben, bewegliche und unkörperliche nach einem Jahre[1]. Jedoch

von Czyhlarz a. a. O. Alle übrigen Schriftsteller erkennen die Entscheidung Papinians als maßgebend an. Während aber einige bei dem Wortsinn derselben bleiben, und sie so verstanden, in verschiedener Weise zu rechtfertigen suchen oder auch ungerechtfertigt lassen (Hasse, dem sich später auch Schrader Tüb. krit. Zeitschr. VI S. 219fg. angeschlossen hat, Francke, Puchta Vorl. zu § 421, Bechmann, Brinz 1. Aufl. S. 1270fg. 2. Aufl. III S. 748fg., Huschke, Wiedemann, Dernburg III § 22[6], Wendt S. 721), haben andere es versucht, sie umzudeuten. a) Die Stelle soll dem Manne $^1/_3$ zusprechen nicht von der ganzen Weinlese und einem Viertel des jährlichen Pachtzinses, sondern von einem durch Berücksichtigung der Weinlese für das eine Jahr, und des Pachtzinses für das andere Jahr zu findenden mittleren Jahresertrag; so namentlich Schrader l. c., dem dann Glück und viele andere (s. Glück S. 317) gefolgt sind, und schon vor ihm, aber mit einer andern Art der Berechnung Fr. Connanus comm. iur. civ. VIII 10 n° 8, mit noch anderen Arten der Berechnung Arnold comm. ad leg. 7 § 1 D. sol. matr. Berol. 1859 p. 6 sqq., Scheurl XI S. 270fg., Bolze a. a. O., Brandis ABPra. LXIX S. 268fg. b) Die Stelle soll dem Manne $^1/_3$ zusprechen, welches aus der Weinlese und einem Viertel des jährlichen Pachtzinses in der Weise zu finden sei, daß ihm dieses Viertel ganz, von der Weinlese aber nur $^1/_{12}$ zugesprochen werde; so namentlich, nach dem Vorgange von Duarenus disput. I. 60, Bangerow, ferner Böcking, Sintenis, Rudorff Grundr. S. 342. Was nun zuvörderst diese letztere Meinung angeht, so glaube ich, auch wenn man davon absehen will, wieviel sie in die Stelle hineinträgt, mit Arndts, daß sie widerlegt ist durch die Frage: $^1/_3$ wovon? Die Meinungen bei a halte ich für unvereinbar mit den Worten der Stelle. Die Versuche aber, welche von Hasse, Francke und anderen (s. o.) zur Rechtfertigung der nach dem Wortsinn verstandenen Entscheidung des Papinian gemacht worden sind, kann ich nicht für gelungen halten. — Auch durch Emendation hat man zu helfen gesucht. So schlägt jetzt Mommsen in seiner Ausgabe vor, statt: vindemiae fructus et quarta portio mercedis instantis anni, zu lesen: vindemiae fructus quarta portio et tres (sc. quartae portiones) mercedis instantis anni, wodurch sich im Resultat die Berechnung des Duarenus ergibt. Brinckmann a. a. O. will die Worte quarta portio und tertia portio am Schluß der Stelle umstellen, glaubt aber, daß die darnach sich ergebende Berechnung (XVIII S. 108) nur ausnahmsweise unter ganz besonderen Umständen zuzulassen sei. — Emendieren bzw. die Sätze des § 1 und 2 der l. 7 umstellen will auch Bechmann (S. 206), jedoch nur zu dem Ende, um besseren Zusammenhang in die Stelle zu bringen. [Eine ganz neue Theorie ist aufgestellt von v. Petrazycki die Fruchtverteilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigten. Berlin 1892. 1. Abhandl. Nach diesem Schriftsteller (vgl. bes. S. 31—51) bilden l. 7 §§ 1. 2 D. cit. zwei zusammenhängende Erörterungen Papinians zur Illustration des Satzes: fructus dividi non ex die locationis; jede dieser beiden Erörterungen behandelt aber, meint P., den ihren Gegenstand bildenden Fall nur halb, die andere Hälfte sei jedesmal aus der anderen

Digitized by Google

gebühren die Einkünfte auch dieses Jahres nicht dem Manne, sondern dem Rückempfänger[2]. Was bewegliche Sachen angeht, welche keine

---

Erörterung zu ergänzen. Wenn nämlich Papinian in § 1 von der Weinernte und einem Viertel des Pachtzinses (für Nov. Dez. Jan.) dem Manne ein Drittel zuspreche, so sei aus § 2 zu ergänzen, daß der Mann auch von dem Pachtzins für die folgenden 8 Monate (den Rest der in das Ehejahr fallenden Pachtzeit) noch ein Drittel zu beanspruchen habe. Umgekehrt spreche Papinian im § 2 dem Manne $^5/_{12}$ von demjenigen Teil des Pachtzinses zu, welcher auf die Zeit nach der Ehescheidung entfalle, während aus § 1 zu entnehmen sei, daß von der duodecima pars mercedis, deren die Stelle mit Bezug auf den in die Ehe fallenden März gedenkt, $^7/_{12}$ der Frau gebühren. Petrazycki geht nämlich davon aus, daß zwei Fruchtmassen zu unterscheiden seien: eine, welche an sich im Vermögen des Mannes sich befinde (die Früchte bis zur Scheidung), und eine zweite, welche an sich im Vermögen der Frau sei (die Früchte von der Scheidung an). Der § 1 behandle die Frage, wieviel von der ersten Fruchtmasse der Mann der Frau abzugeben habe, und lasse offen, wieviel in dem Beispielsfalle umgekehrt die Frau von der zweiten Fruchtmasse dem Manne schulde (was nach § 2 zu beantworten sei). Der § 2 dagegen behandle die Frage, wieviel von der zweiten Fruchtmasse die Frau dem Manne schulde, und lasse offen, wieviel umgekehrt in dem Beispielsfalle von der ersten Fruchtmasse der Frau gebühre (was aus § 1 zu ergänzen sei). Diese Theorie hat Beifall gefunden bei Dernburg III § 22[6] und bei Hellmann kr. VJS. XXXVI S. 75 fg., Widerspruch bei Lotmar Jahrb. f. Dogm. XXXIII S. 225 fg. (s. auch denselben zu Brinz § 484[35]); hiergegen Petrazycki Jahrb. f. Dogm. XXXIII S. 448 fg. Gegen Petrazycki auch Weiler die Teilung der Dotalfrüchte bei der Auflösung der Ehe; Bonn. Diss. 1896. Auch ich vermag der Theorie v. Petrazykis nicht beizutreten. Ob das Beispiel in l. 7 § 1 cit. und ob der § 2 eod. auf Papinian zurückgeht oder nicht, muß dahingestellt bleiben, ist aber sachlich ohne entscheidende Bedeutung; denn wenn auch die Ausführungen aus Papinians Quästionen stammen und rein wissenschaftlichen, nicht praktischen Zielen zugewandt sind, so ist m. E. um deswillen nicht weniger unannehmbar, daß der Jurist jeden der beiden Beispielsfälle nur halb entschieden und eine für das Resultat im ganzen außerordentlich wichtige und keineswegs leicht findbare zweite Hälfte verschwiegen habe (s. auch Lotmar S. 284 fg., Kalb im Jahresbericht über die Fortschritte der klass. Altertumswissenschaft 1891—95 S. 174). Es kann auch zunächst im § 2 davon nicht die Rede sein, daß die Frau von der duodecima pars mercedis $^7/_{12}$ von dem Manne zu fordern hätte, und der Jurist dies nur unausgesprochen ließe (Petrazycki S. 43 fg.); denn die Stelle sagt mit vollkommener Deutlichkeit, daß der Mann die duodecima pars mercedis ganz (und noch etwas darüber) behält: non solum partem duodecimam mercedis sed . . . retinebit. Diese Fassung ist mit der Annahme, daß der Mann von der duodecima pars irgend etwas herauszugeben habe, schlechthin unvereinbar. Wenn danach die Ansicht, daß § 2 die Hälfte der Entscheidung verschweige, gewiß nicht haltbar ist, so wird die gleiche Ansicht in betreff des § 1 schon wesentlich erschüttert. Für beide Paragraphen kommt aber hinzu, daß der Ausgangspunkt Petrazykis, die Lehre von den zwei Fruchtmassen und den selbständigen Ansprüchen der Frau und des Mannes, unzutreffend ist. Im

Digitized by Google

Einkünfte gewähren, so zahlt der Mann nach Ablauf des bezeichneten Jahres 4% Zinsen von der Schätzungssumme[3].

---

§ 1 stehen die Früchte des Weinbergs natürlich im Eigentum des Mannes, und es kann sich nur darum handeln, ob etwas und wieviel der Mann davon herauszugeben hat. Ebenso ist der Mann Gläubiger aus dem Verpachtungsvertrage, den er geschlossen hat, und dies bleibt so auch nach der Scheidung. Er muß freilich der Frau kavieren, daß er ihr restituieren werde, was er an Pachtzinsen über den ihm nach dotalrechtlichen Grundsätzen gebührenden Betrag vereinnahmen werde (l. 25 § 4 D. 24, 3, Petrazycki S. 26fg.). Es ist auch sehr wohl anzunehmen, daß der Mann den Anspruch auf den noch nicht vereinnahmten Teil des Pachtzinses, welcher nach dotalrechtlichen Grundsätzen der Frau gebührte, der Frau einfach abtrat und abtreten mußte (Bechmann II S. 414). Dies alles führt aber nur dazu, daß der Mann im Beispiel der l. 7 § 1 einen Teil der Weinbergsfrüchte oder ihres Erlöses und einen Teil der Pachtgelder oder des Anspruches auf dieselben der Frau herausgeben muß; in keiner Weise dagegen ergibt sich ein Anspruch des Mannes gegen die Frau. Um zu einem solchen zu gelangen, muß man annehmen (Petrazycki S. 33), daß der Mann bei der Scheidung die ganze Pachtzinsforderung für die Zeit von der Scheidung an der Frau abzutreten hat, sie aber hinwiederum verpflichtet ist, von dem abgetretenen Teil einen Teil zurück abzutreten. Es ist wohl ersichtlich, ein wie überflüssiger Umweg dies, und wieviel einfacher die Annahme ist, daß der Mann von vornherein von den Vorteilen des Pachtvertrages nur so viel abtritt, als der Frau zu verbleiben hat. Es kann also für den § 1 ein Anspruch des Mannes gegen die Frau, welchen der Jurist verschwiegen hätte, überhaupt nicht anerkannt werden, sondern es war ausschließlich die Frage zu beantworten, wieviel von demjenigen, was der Mann in seinem Vermögen hat, bei ihm zurückzulassen ist (relinquatur), und wieviel er der Frau herauszugeben hat. Nur diese Frage, wieviel der Mann von den Pachtgeldern, die er vereinnahmt hat oder vereinnahmen wird, oder von der Forderung, die ihm zusteht, zu behalten hat, bildet auch den Gegenstand des § 2. — Praktisch ist das Ergebnis, zu welchem Petrazycki gelangt, sehr bedenklich. Man hat bislang an dem Inhalt des § 1 wesentlich deshalb Anstoß genommen, weil er dem Manne zuviel zuzusprechen scheint ($^1/_3$ eines Ertrages von 15 Monaten, nämlich von einer ganzjährigen Ernte und von einer dreimonatigen Pacht), Petrazycki gibt dem Manne für eine Ehe von 4 Monaten $^1/_3$ eines Ertrages von 23 Monaten. Lotmars Ansicht (s. bes. S. 257fg.) geht dahin: die Stelle sagt nicht: ut eius pecuniae tertia portio viro relinquatur, sondern ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur; die Früchte des Weinbergs und das Viertel des Pachtzinses zusammen bilden die Masse, aus welcher dem Manne das ihm gebührende Drittel nicht dieser Masse selbst, sondern eines Jahresertrages zu belassen ist. Es ist, da jene Masse $^5/_4$ Jahresertrag beträgt, zunächst $^1/_5$ von ihr abzuziehen und von dem Rest behält der Mann $^1/_3$. Dies ist eine Modifikation der oben unter a referierten älteren Meinung (vgl. Kalb a. a. O. S. 275). Weiler teilt die Ansicht von Lotmar über die Bedeutung der Worte ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur (S. 41), aber er nimmt an, daß, wenn das Dotalgrundstück nichts als Weintrauben hervorbrächte, der Mann mit einem Drittel der von ihm geernteten Trauben zufrieden

Digitized by Google

Vor Auflösung der Ehe kann die Dos ausnahmsweise in dem in § 498 bezeichneten Fall zurückgefordert werden. Freiwillige Herausgabe der Dos vor Auflösung der Ehe[4] ist Schenkung, und daher nach den Grundsätzen von der Schenkung zwischen Ehegatten für den Mann

---

sein müßte und von dem Pachtzins überhaupt nichts behalten dürfte (S. 41), da dann der Pachtzins nur Äquivalent für die folgende, jenseits des Dotaljahres zu perzipierende Weinernte sein würde, der Mann aber nur Anspruch auf einen entsprechenden Teil von den innerhalb des letzten Dotaljahres perzipierten Früchten oder ihren Surrogaten habe. Wenn daher dem Manne ein Anteil an dem Pachtzins belassen werde, so liege das daran, daß, wie Weiler mit Älteren meint, der fundus außer den Weintrauben noch eine Getreideernte hervorbringe (S. 51 fg.). Der Pachtzins sei Entgelt für die nächste Getreideernte, welche in das Dotaljahr falle, und für die nächste Weinernte, welche außerhalb desselben liege, dem Manne gebühre $^1/_3$ desjenigen Teils der Pacht, der auf die Getreideernte zu rechnen sei. Der Mann habe aber $^1/_4$ der ganzen Pacht vereinnahmt und außerdem die erste Weinernte gezogen. Aus diesen Einnahmen sei ihm das ihm nach obiger Rechnung gebührende Drittel zu belassen. Von dieser Ansicht halte ich die Grundlage, daß nämlich das Grundstück Wein und Getreide hervorbringt, für äußerst wahrscheinlich. Allein nicht sicher erklärt bleibt auch bei Weiler, warum der Jurist nur die quarta portio mercedis zugrunde legt (denn es ist eine willkürliche Annahme, daß der Pächter für die drei Monate bereits an den Mann bezahlt hatte. Relinquatur kann auf künftig zu vereinnahmende Gelder ebenso bezogen werden, wie in § 2 retinebit darauf bezogen wird). Auch überläßt die Stelle nach der Ansicht von Weiler doch etwas zuviel dem Scharfsinn des Lesers und führt zu einer praktisch schwierigen Rechnungsweise: denn die Ausmittelung desjenigen Teils des einheitlichen Pachtzinses, der auf das Getreide, und desjenigen, der auf den Wein zu rechnen ist, ist gewiß nicht einfach. Man ist versucht, auf der Grundlage der Auffassung von Weiler eine andere Behandlung der Stelle vorzuschlagen. L. 7 § 3 behandelt einen Fall, in welchem die Weinernte von der Verpachtung ganz ausgeschlossen, das Grundstück nur zum Getreidebau verpachtet ist (Weiler S. 53). Nimmt man an, daß das gleiche in § 1 vorausgesetzt wird, so gebührt dem Manne $^1/_3$ der Weinernte und $^1/_3$ der ganzen Pacht. Textlich muß man, um diese Erklärung geben zu können, sich freilich entschließen die quarta portio als ein unglückliches Glossem aus der vorangegangenen quarta pars zu behandeln und die Stelle so zu lesen: vindemiae fructus et mercedes instantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur. Daß ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur nicht bedeuten könne, dem Manne sei der dritte Teil dieser Summe selbst zu belassen, hat Lotmar S. 257 fg. keineswegs bewiesen. Es wird vielmehr widerlegt durch die bei Heumann angeführte l. 13 § 4 D. 23, 5 (Ulp.): aliqua pars ex eo (fundo) vindicari possit, denn das ist ein (ideeller) Teil des Grundstücks. Ebenso l. 7 pr. D. 48, 20 (Paul.): ex ea (universitate) portiones concessas haberent. Aber nicht bloß mit einem Pronomen (vgl. Lotmar S. 258[30]), sondern auch mit dem Nomen kommt derartiges bei den Digestenschriftstellern vor. S. l. 1 § 1 D. 48, 20: portiones ex bonis . . . accipiunt (Callistr.), l. 7 § 2 D. 48, 20 (Paul.): ex bonis . . . portiones . . . concedi.]

Digitized by Google

unverbindlich[5]. Aber auch die Annahme der Herausgabe ist unverbindlich für die Frau, d. h. die Frau kann, wenn sie zur Zeit der Auflösung der Ehe die Dos nicht mehr hat, die Dos noch einmal fordern[6]. Der eine und der andere dieser Sätze unterliegt aber gewissen Ausnahmen[7].

---

[1] L. un. § 7 C. 5, 13. Früher hieß es: nicht vertretbare Sachen sofort, vertretbare in drei Jahresterminen. Ulp. VI, 8. Kaution: l. 24 § 2 D. 23, 3. Sf. XXXII. 57. § 502.

[2] So sind zu verstehen die Schlußworte der l. un. § 7 cit.: — „similique modo pensionibus vel vecturis navium sive iumentorum vel operis servorum vel quaestu civilium annonarum et aliis quae sunt eis similia parti mulieris restituendis" — wegen l. un. § 9 eod. Vgl. Glück XXVII S. 271, Sintenis § 133[10].

[3] L. un. § 7 cit. Bechmann II S. 392—395, Czyhlarz S. 388—389.

[4] Vgl. zum folgenden: Glück XXVII S. 234 fg. 246 fg., Hasse Z. f. gesch. RW. V S. 311 fg. (1823), Francke AZPra. XVII S. 458 fg. XVIII S. 1 fg. (1834. 1835), Bechmann II S. 153 fg., Scheurl II S. 129 fg. 266 fg., Czyhlarz S. 489 fg. [Duthoit des actes prohibés entre époux. Th. de Paris 1892 p. 75 s.]

[5] L. 28 D. 23, 4, l. un. C. 5, 19, Nov. 22 c. 39. Francke XVIII S. 9 hält es, mit Rücksicht auf l. 15 § 1 — l. 17 pr. D. 24, 1 (§ 509[27]), für etwas besonderes, daß mit der Dos auch ihre Früchte zurückgefordert werden können, l. un. C. cit., Nov. 22 c. 39. Aber die Früchte sind hier Gegenstand der Schenkung. — Etwas wirklich besonderes enthält Nov. 22 c. 39 in der Vorschrift, daß das Rückforderungsrecht nicht bloß dem Manne, sondern auch seinen Erben zustehen soll. Vgl. § 509 Ziff. 4.

[6] Wahrscheinlich nach einer Vorschrift der l. Iulia et Papia Poppaea. Francke XVIII S. 14. L. 27 § 1 D. 11, 7, l. 1 § 5 D. 33, 4, l. un. C. 5, 19, Nov. 22 c. 39. Eine ganz besondere (mit dem § 496[4], § 499[6] Bemerkten zusammenhängende) Auffassung bei Bechmann I S. 165 fg. II S. 153 fg.

[7] Diese Ausnahmen galten ursprünglich nicht für beide Sätze, sondern nur für den zweiten, und erst durch die Kompilatoren sind sie, wohl infolge eines Mißverständnisses, auf den ersten übertragen worden, wie dies die Vergleichung von l. un. C. 5, 19, welche in Nov. 22 c. 39 nur wiederholt ist, mit l. 3 § 1 C. Th. 3, 13 ergibt. Die Ausnahmen selbst stehen in l. 73 § 1 D. 23, 3, l. 20 D. 24, 3, und sind folgende: wenn der Mann der Frau die Dos zurückgibt a) zur Bezahlung von Schulden oder zum Ankauf von Grundstücken (s. auch l. 85 D. 23, 3); b) damit sie für ihre Bedürfnisse selbst sorge; c) zum Zwecke der Alimentation armer Angehörigen oder des Loskaufs derselben aus der Gefangenschaft — und wenn entweder die Verwendung zu diesen Zwecken wirklich erfolgt ist, oder der Mann annehmen durfte, daß sie erfolgen werde (l. 73 § 1 cit.: non „perditurae uxori"). S. Glück S. 248 fg., Hasse S. 318 fg., Francke S. 16 fg., Leist ziv. Studien II S. 199 fg., Bechmann II S. 157 fg., Czyhlarz S. 493 fg., Buchta § 420 °, Arndts § 404 a. E., Bangerow I § 218 Anm. 2 Nr. 2, Sintenis § 133[12a] zu b. c. dieser Note, RG. XXV S. 177 fg. [XXX S. 119 fg.]

Digitized by Google

dd. Natur des Anspruches auf Herausgabe.

§ 503.

Auf Herausgabe der Dos geht:

1. ein persönlicher Anspruch[1], welcher unter freiem richterlichen Ermessen[2] steht, und durch eine gesetzliche und privilegierte Hypothek am gesamten Vermögen des Mannes gesichert ist[3].

2. Außerdem kann die Frau auch die noch vorhandenen Dotalsachen sofort als ihr Eigentum in Anspruch nehmen[4]. Unter vorhandenen Dotalsachen[5] sind solche zu verstehen, welche noch im Vermögen des Mannes vorhanden sind, so daß also die gültig veräußerten[6] von dem Eigentumsanspruch nicht ergriffen werden[7]. Andererseits

---

§ 503. [1] Die alte actio rei uxoriae, die justinianische actio ex stipulatu (§ 499*). Rechtshistorisches über die actio rei uxoriae bei Dernburg Kompensation S. 99 (2. Aufl. 95) fg., Bechmann I S. 47 fg. II S. 319 fg., Czyhlarz S. 32 fg., Bekker Aktionen I S. 315 fg.

[2] L. un. § 2 C. 5, 13.

[3] S. über das Nähere I § 232, 6. § 246, 2.

[4] Nach der Vorschrift Justinians in l. 30 C. 5, 12; s. auch Nov. 91 c. 1. RG. XXII S. 219 (Sf. XLIV. 193): auch bei Rückfall wegen inopia des Ehemanns. Der Gedanke, von welchem die l. 30 cit. ausgeht, ist folgender: es ist nicht erträglich, daß der Anspruch der Frau auf Herausgabe ihrer vorhandenen Dotalsachen durch die Gläubiger des Mannes, und hätten sie auch an diesen Sachen eine Hypothek, sollte vereitelt werden können. Deswegen gibt Justinian der Frau in betreff dieser Sachen einmal die Befugnis, sie sofort als ihr Eigentum in Anspruch zu nehmen (vgl. l. 22 § 13 i. f. D. 24, 3, l. 54 D. 23, 3 [§ 500[1]]), dann aber auch eine, jede andere Hypothek überwindende, hypothecaria actio. — Jedoch ist es nicht allgemein anerkannt, daß dies wirklich der Inhalt des Gesetzes sei. Andere sind der Meinung, daß Justinian in demselben der Frau nur eine Hypothek gegeben habe (s. namentlich v. Löhr Mag. f. RW. u. Gesetzgeb. IV S. 70—76. AZPra. V S. 295 u. X S. 268[7]), oder umgekehrt nur einen Eigentumsanspruch (Dernburg Pfandr. I S. 383), oder einen neuen aus Eigentums- und Pfandanspruch gemischten Anspruch (Bechmann II S. 475 fg.). Czyhlarz S. 421 fg. glaubt, Justinian habe der Frau einen Eigentumsanspruch ohne Eigentum, einen Pfandanspruch ohne Pfandrecht gegeben; ähnlich Scheurl S. 335. 336. Über die Ansicht Iherings, nach welcher die der Frau gewährte utilis rei vindicatio nur eine andere vorteilhaftere Form für ihren persönlichen Anspruch gegen den Mann sein soll, s. I § 174[9]; dawider jetzt auch Bechmann II S. 478. S. noch I § 174[9] a. E. [Aussonderungsrecht im Konkurse des Mannes: RG. XXXV S. 77 fg.]

[5] Im Gesetze Justinians heißt es: „si tamen exstant."

[6] Dies können natürlich der Regel nach nur bewegliche Sachen sein (§ 497).

[7] Für diese Auslegung des Ausdruckes exstare s. l. 6 § 3 C. 5, 9, auch l. 12 § 1 C. 8, 17 [18]. Andere (Unterholzner Verjährungslehre I § 80, Schirmer das. Anm. 271[a], v. Buchholtz jur. Abhandlungen S. 181,

Digitized by Google

fallen unter den Eigentumsanspruch auch diejenigen Sachen, welche gegen eine Taxe in der Weise zur Dos gegeben worden sind, daß den eigentlichen Dotalgegenstand die Schätzungssumme bilden soll, diese Sachen jedoch nur unter Voraussetzung, daß die Schätzungssumme nicht gezahlt wird[8]. Ebenso können veräußerte Sachen, welche mit Dotalgeld angeschafft worden waren, nur dann vindiziert werden, wenn die

---

Bechmann II S. 470 fg., Dernburg III § 20[7]) verstehen unter res exstantes Sachen, die noch körperlich vorhanden sind, und allerdings wird der Ausdruck auch in diesem Sinne in den Quellen gebraucht, s. z. B. l. 50 D. 24, 3. Mit Sicherheit wird wohl nie ausgemacht werden können, welchen Sinn dieser Ausdruck in l. 30 cit. wirklich habe. Für die hier angenommene Auslegung (welche vertreten wird von Zimmern Gesch. d. röm. Privatr. I S. 584[14], Puchta Erlang. Jahrb. III S. 42. 43, Arndts § 411, Brinz 1. Aufl. S. 1477, 2. Aufl. III § 485[22], Czyhlarz S. 413 fg.) spricht, daß sonst der Zusatz: si tamen exstant denn doch gar zu nichtssagend sein würde; ferner die zitierte l. 12 § 1 C. 8, 18, wo offenbar der Frau ein Pfandprivilegium nur für den Fall gegeben werden soll, daß sie nicht bereits durch ihr R. an den res exstantes geschützt sein sollte, zu den res „quae non exstant" aber außer den „consumtae" auch die „dissipatae" gerechnet werden — und auf welchen anderen Fall könnte der Ausdruck res dissipatae in diesem Gegensatz gehen, als auf den Fall, wo der Mann die Dotalsachen in Geld umgesetzt und das Geld verschwendet hat? (Bechmann II S. 471 meint: auf den Fall der Verschleuderung, d. h. der faktischen Verbringung, so daß die Sachen nicht mehr aufzufinden sind; aber ist dieser Fall praktisch so wichtig, daß es sich für den Gesetzgeber gelohnt hätte, seiner ausdrücklich zu gedenken?) Das beste Argument für die entgegengesetzte Auslegung ist, daß der Frau jedenfalls die actio hypothecaria gegen den dritten Erwerber nicht versagt werden kann, dieser actio aber von Justinian die utilis rei vindicatio gleichgestellt wird. Vgl. übrigens Czyhlarz S. 421[9]. — Eine mittlere Meinung bei Sintenis § 133[12]: die Frau soll den Eigentumsanspruch gegen den dritten Erwerber dann haben, wenn (die Veräußerung ohne ihren Konsens geschehen, und) der Mann insolvent sei. Für diese Meinung spricht die Tendenz des Gesetzes und l. 7 D. 23, 5; von der andern Seite: der Gesetzgeber kann sich doch unter res exstantes nur eines gedacht haben, entweder im Vermögen des Mannes befindliche oder körperlich existierende Sachen, und einen Unterschied macht er nicht. S. noch die folgende Note. — Für die Erstreckung des Eigentumsanspruchs auf die veräußerten Dotalsachen (im Resultat) auch Brandis ABBra. LXVI S. 131 fg., der aber auf die Worte „si tamen exstant" keine Rücksicht nimmt.

[8] Das Gesetz sagt ausdrücklich, daß seine Bestimmung auch gelten solle für res aestimatae. Darunter nur res taxationis gratia aestimatae zu verstehen (Kindervater Jahrb. des gem. R. VI S. 343 fg.), ist willkürlich: und welche Veranlassung hätte das Gesetz gehabt, seine Geltung für diese Sachen ausdrücklich einzuschärfen? Von der anderen Seite läßt sich nicht annehmen, daß das Gesetz dem durch den Vertrag der Parteien festgestellten Dotalgegenstand einen andern habe substituieren wollen: daraus ergibt sich die im Text bezeichnete Beschränkung. — Es wird also hier in das Gesetz etwas hineingetragen, was es nicht ausspricht. Man wird nicht

Digitized by Google

Kaufsumme nicht gezahlt wird[9]. Dritte Besitzer können dem Anspruch der Frau keine Verjährung entgegensetzen, welche abgelaufen ist, bevor die Dos an die Frau zurückgefallen ist[10].

Über die gegenüber dem Anspruch auf Herausgabe der Dos zustehende Rechtswohltat des Notbedarfs s. § 267 Ziff. 8.

ee. Beweis*.

§ 504.

Der Beweis des Empfanges einer Dos kann nach römischem Recht durch die Heiratsurkunde nicht ohne weiteres geführt werden. Gegen eine in derselben enthaltene Erklärung, daß etwas als Dos gegeben worden sei, kann der Mann in gleicher Weise sich verteidigen, wie gegen das Bekenntnis des Empfanges eines Darlehns (§ 372): also durch Rückfordern der Urkunde, durch Ableugnung des Empfanges gegenüber der Rückforderung der Dos, durch schriftlichen Protest[1]. Nur die

---

sagen dürfen, daß sich durch eine ähnliche Hineintragung auch die am Schlusse der vorigen Note abgelehnte Meinung rechtfertigen lasse. Diese letztere Hineintragung müßte so lauten: die Frau soll einen Eigentumsanspruch an den noch im Vermögen des Mannes befindlichen Dotalsachen haben, für den Fall der Insolvenz des Mannes aber auch an den veräußerten. Die hier gemachte Hineintragung lautet so: die Frau soll einen Eigentumsanspruch an den im Vermögen des Mannes befindlichen (Dotal-) Sachen haben, für den Fall aber, daß ihre Forderung nicht eben auf diese Sachen gehen sollte, nur dann, wenn ihre Forderung nicht befriedigt wird. Der Unterschied scheint mir auf der Hand zu liegen. — Für die Meinung, daß das Gesetz die res venditionis gratia aestimatae schlechthin ergreife, neuerdings Bechmann II S. 469 fg. Gegen seine Berufung auf die bereits im klassischen R. anerkannte freie Behandlung des Ästimationsvertrages s. seine eigene Bemerkung II S. 222 zweiter Abs.

[9] Der Grund ist der gleiche, wie in dem vorigen Fall: weil auch hier die angeschaffte Sache nicht den eigentlichen Gegenstand der Dos bildet (§ 500 [1]).

[10] L. 30 cit. — „Omnis autem temporalis exceptio, sive per usucapionem inducta, sive per decem sive per viginti annorum curricula, sive per triginta vel quadraginta annorum metas, sive ex alio quocunque tempore maiore vel minore introducta, mulieribus ex eo tempore opponatur, ex quo possint actiones movere, i. e. opulentis quidem maritis constitutis post dissolutum matrimonium, minus autem idoneis, ex quo hoc infortunium eis illatum esse claruerit." Vgl. I § 109 [7]. § 182 [13].

* S. namentlich Gneist formelle Verträge S. 32—50, wo auch die frühere Literatur berücksichtigt ist. Aus der Zeit nachher: Bähr Anerkennung Anh. XII zu [53]. XIV nach [66], Schlesinger zur Lehre von den Formalkontrakten S. 267 fg., H. Witte Bereicherungsklagen S. 214 fg., Sintenis II § 96 [30]. III § 133 [6], Czyhlarz S. 399 fg.

§ 504. [1] L. 3 C. de dote cauta non numerata 5, 15, Nov. 100. Dem Manne steht zu die querela (Nov. 100) non numeratae pecuniae, non

Digitized by Google

Fristen sind hier anders bestimmt: der Mann hat dieses Recht, wenn die Ehe zwei Jahre oder weniger bestanden hat, nach Auflösung der Ehe noch ein Jahr lang; wenn die Ehe mehr als zwei, aber weniger als zehn Jahre bestanden hat, gar nicht mehr[2]. Wiedereinsetzung wegen Minderjährigkeit kann der Mann auf keinen Fall länger begehren, als binnen zwölf Jahren nach Abschluß der Ehe; die Erben des minderjährigen Mannes haben ein Jahr, Erben, welche ihrerseits minderjährig sind, fünf Jahre[2]. — Diese Bestimmungen sind durch die Reichszivilprozeßordnung beseitigt worden[3].

ff. Gegenansprüche*.

§ 505.

Ein Gegenanspruch steht dem Manne zu wegen notwendiger Verwendungen[1]: dieselben mindern den Betrag der Dos[2], und daher kann

numeratae dotis (l. 44 § 4 i. f. C. 4, 30). Die in § 372 für die querela non numeratae pecuniae angegebenen Grundsätze gelten auch hier (zu Ziff. 3 das. vgl. l. 4 C. 5, 11). — Die querela non numeratae dotis steht dem Manne zu nur gegenüber der Heiratsurkunde (pacta dotalia pacta nuptialia), nicht gegenüber einem sonstigen Empfangsbekenntnis. Sowohl l. 3 cit. als Nov. 100 denken sich die Erklärung, daß eine Dos gegeben worden sei, als ausgehend nicht von dem Manne, sondern von dem Besteller. S. namentlich Gneist S. 42 fg. Auch unter l. 14 C. 4, 30 fällt das nicht in der Heiratsurkunde enthaltene Bekenntnis über den Empfang einer Dos nicht. Wenn l. 3 C. 5, 15 nicht geradezu ein Bestandteil der l. 14 cit. gewesen ist, so war sie doch nur um einen einzigen Monat älter: wie ist es denkbar, daß das letztere Gesetz über den Gegenstand des ersteren eine anderweitige Bestimmung habe treffen wollen, ohne dasselbe nur zu erwähnen? Um so mehr, da in demselben ausdrücklich bestimmt ist, daß gegen eine Quittung über den Empfang einer Dos, welche nach der Heiratsurkunde ausgestellt worden sei, die exc. non num. pec. nicht stattfinden solle. — Die besonderen bei § 372 [16] bemerkten Auffassungen von Bähr und Schlesinger beziehen sich auch auf die querela non numeratae dotis.

[2] Diese Vorschriften sind enthalten in Nov 100. Vgl. dazu die bei Gneist S. 33 [1] Genannten.

[3] Anders die fünfte Auflage. Aber wenn auch EG. z. ZPO. § 17 nur bestimmt, daß die Beweiskraft eines „Schuldscheins oder einer Quittung" an den Ablauf einer Zeitfrist nicht gebunden sei, so sagt doch § 259 Abs. 2: „An gesetzliche Beweisregeln ist das Gericht nur in den durch dieses Gesetz bezeichneten Fällen gebunden." So mit Recht Mandry § 27 [41].

* Balett theoretisch-praktische Abhandlungen Nr. 1 (1824). Glück XXVII S. 374—454; Sintenis III S. 60—62. [Leinweber die Dotalimpensen. Wien 1893. Kintscher dos ipso iure impensis necessariis minuitur. Erl. Diss. 1899.]

[1] Über den Begriff s. l. 1 § 1 — l. 4 pr. D. de impensis in res dotales factis 25, 1, l. 79 pr. D. 50, 16; aber auch Note [5]. Vgl. I § 195 [2]. § 505.

[2] Impensae necessariae dotem ipso iure minuunt. L. 5 D. 25, 1,

Digitized by Google

der Mann sie abziehen, wenn er eine Geldleistung zu machen hat[3], sonst das Herauszugebende innebehalten, bis er für sie befriedigt worden ist[4]. Dies gilt jedoch nur von den auf die Dotalsachen selbst, nicht von den auf die Fruchtziehung gemachten Verwendungen[5], und auch von den ersteren dann nicht, wenn sie notwendig waren, um die Sachen in einem gebrauchs- und ertragsfähigen Zustand zu erhalten[6]. Wegen nützlicher Verwendungen[7] hat der Mann zwar ein Rückforderungsrecht, kann dasselbe aber nicht als Gegenanspruch gegen den Anspruch auf Herausgabe der Dos geltend machen[8]. Wegen Verwendungen, welche auch nicht nützlich sind, steht dem Manne nur ein Wegnahmerecht zu[9. 10].

l. 61 D. 23, 2, l. 5 § 2 D. 23, 4, l. 1 § 4. l. 5 D. 33, 4, l. un. § 5 C. 5, 13, § 37 I. 4, 6. Die Minderung bezieht sich aber nur auf den Gesamtbetrag der Dos, nicht auf die einzelnen Sachen, auf welche die Verwendungen gemacht worden sind, l. 5 pr. D. 25, 1, l. 1 § 4 D. 33, 4, l. 56 § 3 D. 23, 3. Doch gab es in der römischen Jurisprudenz auch eine ältere Auffassung, welche das Gegenteil annahm, und von dieser finden sich noch Spuren in l. 56 § 3 cit., vgl. auch einerseits l. 4 § 5 D. 15, 1, andererseits l. 6. 8 D. 33, 8. Konsequenzen aus dem bezeichneten Satze (abgesehen von der von Justinian daraus gezogenen in Note [8]): l. 5 D. 33, 4, l. 1 § 5 D. 37, 7, l. 5 § 2 D. 23, 4. Literatur: Glück XXVII S. 396 fg., Dernburg Kompensation S. 107 fg. (2. Aufl. S. 126 fg.), M. S. Mayer Interpretatio l. 56 § 3 D. 23, 3 (1859), Bechmann II S. 257 fg., Scheurl XI S. 277—288, Czyhlarz S. 277—291, Brinz 1. Aufl. S. 1254 fg. (2. Aufl. III S. 726 fg.), Pernice Labeo I S. 385 fg. S. auch Jhering Geist des r. R. III § 52 zu [55] fg. Jahrb. für Dogm. XVI S. 247.

[3] L. 5 pr. D. 25, 1. „Ubi ergo admittimus, deminutionem dotis ipso iure fieri? Ubi non sunt corpora; sed pecunia; nam in pecunia ratio admittit deminutionem fieri".

[4] Der Mann hat „retentionem". Ulp. VI, 9. 14. 15, § 37 I. 4, 6, l. 56 § 3 D. 23, 3.

[5] L. 16 D. 25, 1, l. 7 pr. D. 24, 3.

[6] L. 7 § 16 D. 24, 3, l. 12. l. 15 D. 25, 1.

[7] Näher: wegen solcher Verwendungen, die, ohne notwendig zu sein, im Interesse der Frau lagen. L. 5 § 3. l. 6. l. 8. 10. l. 14 § 1 D. 25, 1, l. 79 § 1 D. 50, 16, l. un. § 5 C. 5, 13. Vgl. I. § 195[6. 7].

[8] Ursprünglich hatte der Mann auch wegen dieser Verwendungen „retentionem". Ulp. V, 9. 16. Justinian hat, wie alle retentiones ex dote, so auch die retentio propter impensas aufgehoben, und nur wegen impensae necessariae auf Grund des Satzes, daß sie „minuunt dotis quantitatem", ein Retentionsrecht bestehen lassen. L. un. § 5 C. 5, 13. — Ueber die Meinung, daß Justinian in diesem Gesetze nur die retentiones ex dote als solche, nicht aber die Geltendmachung von Gegenansprüchen des Mannes durch Retention, wo dieselbe nach allgemeinen Grundsätzen zulässig sei, habe aufheben wollen, s. Dernburg Kompensation S. 165—171 (2. Aufl. S. 162—167), Bechmann II S. 369—372, Czyhlarz S. 386—388.

[9] L. 7 pr. l. 9. l. 11 pr. l. 14 § 2 D. 25, 1, l. un. § 13 C. cit. Vgl. I § 195[12].

Digitized by Google

d. Dotalverträge*.

§ 506.

Wenn die Parteien über das Schicksal der Dos, für die Zeit während des Bestehens der Ehe oder für die Zeit nach Auflösung derselben, vertragsmäßige Bestimmungen getroffen haben, so sind, die Gültigkeit des Vertrages vorausgesetzt[1], diese, und nicht die bisher entwickelten gesetzlichen Regeln, maßgebend[2]. Die Parteien können aber nicht alles ausmachen, was ihnen beliebt; hierfür gelten folgende Grundsätze.

1. Wer für die Frau eine Dos gibt, kann bei der Bestellung über die Dos bestimmen, was er will[3]; nach der Bestellung dagegen kann er ohne Konsens der Frau keine derselben nachteilige Bestimmung treffen[4].

---

[10] Nach älterem r. R. konnte der Mann auch seine Ansprüche aus einer der Frau gemachten Schenkung und aus einer von derselben begangenen Entwendung (actio rerum amotarum) als Gegenanspruch gegen den Anspruch auf Herausgabe der Dos retentionsweise geltend machen. Ulp. VI, 9. Justinian hat auch diese retentiones aufgehoben, l. un. § 5 cit. Die von Justinian in demselben Gesetz gleichfalls aufgehobenen retentiones propter liberos und propter mores (Ulp. VI, 10—12) waren schon vorher gegenstandslos geworden § 510. [Vgl. de la Fournière des rétentions de dot. Th. de Paris 1893.]

* Dig. 23, 4 de pactis dotalibus. Cod. 5, 14 de pactis conventis tam super dote quam super donatione ante nuptias et paraphernis. — Glück XXV S. 330—374, Bechmann II S. 377—395, Scheurl XI S. 330 fg., Czyhlarz S. 429 fg. Brinz 1. Aufl. S. 1279 fg. 2. Aufl. II § 487—489. Mit Recht nennt Bechmann diese Lehre eine „dornenvolle". Auch die neueren Darstellungen derselben haben nicht alles eben gemacht.

[1] Vertrag zu gunsten eines Dritten: r. R. l. 45 D. 24, 3. l. 7 C. 5, 14, l. 9. 23 D. 23, 4, l. 26 § 4 l. 29 § 2 D. 23, 4 l. 4 C. 5, 14; heutiges R. § 316 a. E. § 316[a]. [Hellwig Verträge auf Leistung an Dritte S. 28 fg.] § 506.

[2] Wenn speziell der Geber der Dos sich den Rückfall derselben an sich selbst bedungen hat, so heißt die Dos nach Ulp. VI, 5 dos recepticia. L. 9. l. 23 D. 23, 4, l. 1 C. 5, 14, l. 29 D. 24, 3, l. 6 C. 5, 12, l. un. § 13 C. 5, 13.

[3] L. 20 § 1 D. 23, 4. „Si extraneus de suo daturus sit dotem, quidquid vult pacisci et ignorante muliere sicuti et stipulari potest; legem enim suae rei dicit". Im Prinzip gilt dies auch für den Vater und den väterlichen Aszedenten, l. 7 D. 23, 4.

[4] L. 7 cit. (Note [3]): — „si vero post datam pacisci velit, utriusque persona in paciscendo necessaria est, quoniam iam acquisita mulieri dos tum esset". L. 20 § 1 cit., l. 28 D. 23, 3, l. 7 C. 5, 12, l. 29 pr. D. 24, 3. — In l. 29 pr. i. f. D. 24, 3 heißt es vom Vater der Frau: „Plane si ante nuptias dotem dederit, poterit ex intervallo, ante nuptias tamen et citra voluntatem quoque filiae stipulari". Dies hat seinen Grund in der nach r. R. dem Vater zustehenden Macht, das Zustandekommen der Ehe zu verhindern (vergl. l. 5 § 14 D. 23, 3), und kam daher heutzutage auf gemeinrechtliche Geltung keinen Anspruch machen. Anders fassen die l. 29 pr. cit. auf Bechmann II S. 150, Czyhlarz S. 443[3], Dernburg

Digitized by Google

Auch bei der Bestellung hat nicht unbedingt freie Hand der Vater oder der väterliche Aszendent, welcher eine Dos geben muß; derselbe kann: a) für den Fall, wo die Dos an die Frau fällt, nichts derselben Nachteiliges ohne deren Konsens bestimmen[5]; b) er kann nicht bestimmen, daß die Dos den Erben des Mannes bleiben solle, wenn die Ehe durch den Tod des Mannes aufgelöst werde[6].

2. Die Frau, welche selbst eine Dos gibt, kann auch bei der Bestellung[6a] keine ihr nachteilige Bestimmung zu gunsten des Mannes treffen[7], mit Ausnahme der Bestimmung, daß der Mann im Falle des Vorhandenseins von Kindern die Dos behalten solle, wenn die Ehe durch ihren Tod oder durch Scheidung aufgelöst werde[8].

3. Es kann nicht ausgemacht werden, daß der Mann die Früchte der ihm übergebenen Dos nicht beziehen solle[9], es müßte denn zugleich

III § 17[9]. — L. 40 D. 24, 3? Bechmann II S. 174 sucht die Lösung in der Annahme, diese Stelle setze einen Vater ohne väterliche Gewalt voraus, Berechtigung und erklärende Kraft dieser Annahme leuchten nicht ein. S. auch dens. I S. 159 fg. Andere wollen durch Aenderung des Textes („non ex filiae voluntate, nach den Basiliken) oder der Interpunktion („pater, ex filiae voluntate divortio facto") helfen. S. Mommsen in seiner Ausgabe und Czyhlarz S. 415.

[5] L. 19 D. 23, 4. (Bestimmung, daß die Dos zu einem späteren als dem gesetzlichen Termin zurückgegeben werden solle.) In dieser Stellung ist ohne Zweifel statt: „*et* interveniente" zu lesen: „*aut* interveniente". L. 14—16 eod.

[6] L. 3 C. 5, 14. „Quamvis pater tuus, cum te nuptui collocaret, pactus sit, ut, si maritus tuus superstitibus filiis communibus in matrimonio decessisset, pars dotis liberorum nomine retineatur, eiusmodi tamen conventio, quominus actionem integrae dotis habeat, proficere non potest". L. 2 D. 23, 4: — „non esse servandum pactum contra dotem, cum mariti mortalitas intervenit". Vgl. l. 6 C. 5, 14, l. 12 pr. l. 26 pr. — § 2 D. 23, 4.

[6a] Viel weniger nach Eingehung der Ehe. L. 18. l. 29 pr. D. 23, 4, § 500[11].

[7] L. 17 D. 23, 4. (Bestimmung, daß die Dos später zurückgegeben, werden solle.) L. 14—16 eod.

[8] L. 1 § 1 D. 33, 4, l. 2. l. 24. l. 26 § 1. 2 D. 23, 4, Vat. fr. § 106. 120.

[9] L. 4 D. 23, 4. In einer solchen Bestimmung liegt ein Widerspruch gegen die Erklärung, daß der Mann eine Dos haben solle. Bei diesem Widerspruch wird die positive Erklärung aufrecht erhalten, nicht die negative. Vgl. auch Bechmann II S. 189, Czyhlarz S. 437. — Anders, wenn dem Manne die Dos bloß versprochen worden ist. In diesem Falle wird ein Vertrag aufrecht erhalten, durch welchen dem Manne das Recht auf Einforderung des Kapitals ganz oder teilweise genommen wird. L. 12 § 1. 2. l. 20 § 2. l. 32 § 1 D. 23, 4, l. 20 (vgl. l. 76) D. 23, 3. Jedoch soll auch in diesem Falle eine freiere Interpretation zu Gunsten der Dos erlaubt sein, l. 11 D. 23, 4 Francke ACPra. XVII S. 465—470.

Digitized by Google

ausgemacht werden, daß die Frau selbst für ihren Unterhalt zu sorgen habe[10]. Wohl kann ausgemacht werden, daß der Mann die Früchte teilweise nicht beziehen solle[11]; doch fällt dieser Vertrag, wenn er während bestehender Ehe abgeschlossen wird, unter das Verbot der Schenkung zwischen Ehegatten[12].

4. Es kann nicht ausgemacht werden, daß der Mann keinen Gegenanspruch wegen notwendiger Verwendung haben[13], und daß ihm nicht die Rechtswohltat der Lebensnotdurft zustehen solle[14]; andererseits auch nicht, daß er von der Verhaftung für Nachlässigkeit frei sein solle[15].

Wenn infolge des Ehevertrages die Dos an den Mann fällt, so erwirbt er, wenn Kinder vorhanden sind, an dem Ganzen derselben nur den Nießbrauch, während er das Eigentum mit den Kindern teilt[16].

[Das BGB. kennt keine dos; auch die Willkür der Partein kann sie nicht schaffen (1433 Abs. 1), vgl. ob. § 491 a. E.]

2. Von dem freien Vermögen der Frau.

§ 507.

Alles Vermögen der Frau, welches dieselbe dem Manne nicht ausdrücklich oder stillschweigend zur Dos gegeben hat, ist ihr freies Vermögen (Paraphernalvermögen)[1]. Der Mann hat an diesem Vermögen keine anderen Rechte als diejenigen, welche die Frau ihm einräumen

---

[10] L. 4 i. f. D. 23, 4.

[11] L. 28. l. 31 D. 23, 4. L. 28 cit.; — „eoque modo minorem dotem constitutam".

[12] L. 28 cit. i. f.

[13] L. 5 § 2 D. 23, 4: — „quia tales impensae dotem ipso iure minuunt". Vgl. übrigens Mayer (cit. § 505[2]) p. 5 sqq. Bechmann II S. 380, Czyhlarz S. 431.

[14] S. § 490[7].

[15] L. 6 D. 23, 4. Bechmann II S. 348, Czyhlarz S. 435.

[16] Nov. 98 c. 1. Nov. 127 c 3.

[1] *Παράφερνα*, parapherna. L. 8 C. 5, 14. Es kommt auch die Redeweise dare in parapherna vor, l. 9 § 3 D. 23, 3, l. 11 C. 5, 14. Ein anderer Ausdruck, welchen die Quellen gebrauchen, ist peculium. L. 9 § 3 cit.: „quae Graeci *παράφερνα* dicunt, quaeque Galli peculium appellant"; l. 31 § 1 D. 39, 5. „Res extra dotem constitutae": l. 95 pr. D. 35, 2, l. 29 C. 5, 12. — In Deutschland hat man den Ausdruck bona paraphernalia zur Bezeichnung desjenigen Vermögens der Frau verwendet, welches zwar nicht Dos ist, aber nach gesetzlicher Regel des Partikularrechts der Verwaltung und dem Nießbrauch des Mannes unterliegt § 491 [3]); das diesen Befugnissen des Mannes durch ausdrückliche Disposition entzogene Vermögen der Frau wird dann als bona recepticia unterschieden. Glück XXV S. 373. Vgl. über einen entsprechenden römischen Sprachgebrauch Gell. N. A. XVII, 6. § 507.

Digitized by Google

will[2]. Gibt die Frau dieses Vermögen in die Verwaltung des Mannes[3], so haftet derselbe nur für relative Sorgfalt, und die Frau hat zur Sicherheit ihrer Ansprüche gegen ihn ein gesetzliches Pfandrecht an seinem gesamten Vermögen[4].

[Vgl. GGB. 1426 fg. bes. 1430. 1359; auch 1371. 1441. 1526. 1549.]

3. Von der Eheschenkung*.

§ 508.

In der nachkonstantinischen Zeit war es bei den Römern Sitte, daß von Seiten des Mannes der Frau eine Gegengabe gegen die Dos[1] bestellt wurde, mit der Bestimmung[1a], daß diese Gegengabe

[2] L. 8 C. 5, 14. L. 9 § 3 D. 23, 3 spricht davon, daß dieses Vermögen dem Manne sogar zum Eigentum übergeben werden könne; der Frau steht dann nach Auflösung der Ehe eine condictio sine causa zu.

[3] D. h. mit der ausdrücklichen Erklärung, daß dieses Vermögen nicht Dos sein, sondern der Mann es als freies Vermögen der Frau verwalten solle. Vgl. § 494[13]. Veräußerungsrecht des Mannes: Budde Entscheid. des OAG. zu Rostock VII Nr. 56 (= Sf. XXVII. 142).

[4] L. 11 C. 5, 14. In dieser Stelle ist nur von Kapitalvermögen (nomina) die Rede; aber s. I § 232[12]. Die Stelle enthält noch die fernere Bestimmung, daß der Mann die Zinsen der ihm übergebenen Kapitalien zu Ehezwecken („circa se et uxorem") solle verwenden dürfen. Ich halte diese Bestimmung für in dieser Form heutzutage unanwendbar. Übergibt die Frau dem Manne ihr Kapital- oder sonstiges Vermögen ohne weitere Bestimmung, so ist anzunehmen, daß sie ihm dasselbe zur Dos habe geben wollen (494[13]), und der Mann bezieht dann allerdings für sich die Einkünfte dieses Vermögens, allein nicht als Verwalter. Hat aber die Frau ausdrücklich erklärt, daß der Mann nur Verwalter sein solle, so liegt m. E. ein anderer Fall vor, als der in l. 11 cit. vorausgesetzte. Vgl. Sf. XXIX. 145. [S. BGB. 1430.]

* Cod. 5, 3 de donationibus ante nuptias vel propter nuptias et sponsaliciis. — Glück XXV S. 274—329 (1824). Burchardi AfPra. IX S. 197 fg. (1826). Warnkönig das. XIII S. 1 fg. (1830). v. Löhr das. XV S. 431. XVI S. 1 fg. (1832. 1833). Francke das. XXVI S. 68 fg. (1843). v. Löhr das. XXX S. 323 fg. (1847). H. Schott die donatio propter nuptias, Inauguralabhandl., München 1867. Bangerow I § 222 Anm. Brinz 1. Aufl. S. 1285 fg. (2. Aufl. II §§ 490. 490a). [[Mitteis Reichsr. und Volksr. S. 256—312. F. Brandileone sulla storia e la natura della donatio propter nuptias. Bol. 1892.]] [Zu Desminis die Eheschenkung nach röm. und insbesondere nach byzantinischem R. Athen 1897 vgl. Erman ZBl. f. RW. XIX S. 83.]

§ 508. [1] L. 20 C. 5, 3: — „quia quasi antipherna haec possunt intelligi." Und ferner: — „ut non simplices donationes intellegantur, sed propter dotem et propter nuptias factae." Daher der neulateinische Ausdruck: contrados, antidos. Die römische Bezeichnung war früher: donatio ante nuptias, bis Justinian mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Bestellung einer Eheschenkung auch während bestehender Ehe (l. 19. 20 C. 5, 3,) die

Digitized by Google

nach Auflösung der Ehe an die Frau unter gewissen Voraussetzungen, und namentlich im Fall ihres Überlebens, ganz oder teilweise fallen solle, während zugleich ausgemacht wurde, daß unter der entgegengesetzten Voraussetzung, namentlich also im Falle des Überlebens des Mannes, dieser die Dos ganz oder teilweise behalten solle.[2] Nach der Bestimmung K. Leos müssen die von Dos und Eheschenkung gegenseitig zugesicherten Quoten gleich sein[3], nach der Bestimmung Justinians auch Dos und Eheschenkung selbst[4]. Sind Kinder aus der Ehe vorhanden, so erhält die Frau an dem Ganzen der Eheschenkung nur Nießbrauch, wogegen sie das Eigentum mit ihren Kindern teilt[5]. Während bestehender Ehe ist die Eheschenkung in den Händen des Mannes, nicht bloß faktisch[6], sondern auch rechtlich[7]; doch darf er die unbeweglichen

---

Bezeichnung donatio propter nuptias vorschrieb. L. 20 cit., § 3 I. 2, 7. — Dafür, daß eine solche Schenkung regelmäßig vorkam: l. 19 C. 5, 3 („*interdum* accidit, ante nuptias quidem donationem nullam esse, solam vero dotem marito mulierem obtulisse").

[1a] [[Mitteis: die donatio fällt im Falle des Todes des Mannes oder der Scheidung durch denselben nach gesetzlicher Regel an die Frau (S. 262 fg. 305. 306 fg.]] [Ein Gesetz von Leo, von welchem das syr.-röm. Rechtsbuch berichtet, L. 92. P. 41a. Ar. 51. Arm. 48) hatte jedoch bestimmt, daß beim Tode des Mannes die überlebende Frau nur die Hälfte der donatio erhalten solle. Nach diesem Gesetz konnte mehr nur auf Grund besonderer Abrede an die Frau fallen, und solche Abreden wurden dann, ebenfalls durch Leo (l. 9 C. 5, 14), an die Voraussetzung gebunden, daß dem Manne von der dos eine gleiche Quote zugesichert wurde (S. 309 fg.)]

[2] L. 9. 10 C. 5, 14, l. 19. 20 C. 5, 3, Nov. 22 c. 20 pr., Nov. 97 c. 1. — Übrigens ist das im Text über die Bedeutung der donatio propter nuptias gesagte bei weitem nicht allgemein anerkannt. Vielmehr gehen die Meinungen hier sehr auseinander, wie das bei dem Zustande unserer Quellen, welche mehr voraussetzen, als aussprechen, nicht anders möglich ist. Vgl. die Übersicht bei Francke S. 67 fg., dazu aber auch den zweiten Aufsatz von Löhr, Wangerow I § 222 Anm., Schott S. 4 fg. [[Mitteis S. 256 fg.]]

[3] L. 9. 10 C. 5, 14, Nov. 22 c. 20 pr. [S. 1a.]

[4] Nov. 97 c. 1, 2.

[5] In gleicher Weise wie der Mann, wenn die Dos an ihn fällt (§ 506[16]). Nov. 98 c. 1, Nov. 127 c. 3.

[6] Nur wenn der Mann in Vermögensverfall gerät, kann die Frau wie die Dos (§ 498), auch die Eheschenkung einfordern, muß aber dann ihren Ertrag zu Ehezwecken verwenden. L. 29 C. 5, 12.

[7] A. M. Löhr XV S. 459. 460, welcher aber das beste Argument für seine Ansicht: daß die Frau nach l. 5 C. 5, 9 dem Manne die Eheschenkung als Dos zurückzugeben pflegt, nicht nennt. [[Mitteis S. 297. 301.]] Wie es sich auch hiermit verhalten mag, so wird der im Text aufgestellte Satz unwiderleglich durch Nov. 61 bewiesen, welche das Verbot der Veräußerung von Dotalgrundstücken auf die Eheschenkung ausgedehnt hat. Übereinstimmend Schott S. 64.

Digitized by Google

Sachen derselben nicht veräußern[8], und der Anspruch der Frau auf eventuelle Herausgabe ist durch eine gesetzliche Hypothek an seinem ganzen Vermögen gesichert[9]. Gerät der Mann in Vermögensverfall, so kann die Frau die Eheschenkung sogleich einfordern, um den Ertrag derselben ihrerseits zu den Ehezwecken zu verwenden[9a]. Für den Vater des Mannes besteht eine gleiche Verpflichtung zur Bestellung einer Eheschenkung, wie für den Vater der Frau einer Verpflichtung zur Bestellung einer Dos[10]. Den besonderen Vorschriften für die Schenkung unterliegt die Eheschenkung nicht[11]. —

In Deutschland ist der Satz, daß der Dos notwendigerweise eine an Größe gleiche Eheschenkung entsprechen müsse, nicht praktisch geworden; damit fällt auch die Verpflichtung des Vaters zur Bestellung einer Eheschenkung weg[12]. Im übrigen kommt es auch heutzutage vor, daß von seiten des Mannes der Frau etwas als Gegengabe gegen das von ihr Zugebrachte für den Fall ihres Überlebens ausgesetzt wird[13], und es ist kein Grund vorhanden, warum nicht auf eine solche Aussetzung, wenn Vertrag und Partikularrecht nicht entgegenstehen, die Grundsätze des römischen Rechts von der Eheschenkung angewendet werden sollten[14].

[Dem BGB. ist das Institut nicht bekannt.]

---

[8] Nov. 61. Durch die Zustimmung der Frau wird die Veräußerung nur dann gültig, wenn dieselbe nach zwei Jahren wiederholt wird, und es zugleich an anderweitigem Vermögen des Mannes zur Befriedigung der Frau nicht fehlt. Nov. 61 c. 1 §§ 2. 3.

[9] L. 12 § 2 C. 8, 17 [18], Nov. 109 c. 1. Vgl. I § 232[13]. — Die Frau hat auch, wie bei der Dos, neben der actio hypothecaria eine utilis rei vindicatio. Nov. 61 c. 1 § 1 und *Auth. Permissa est* zu l. 20 C. 5, 3.

[9a] L. 29 C. 5, 12. Vgl. § 498[1].

[10] L. 7 C. 5, 11.

[11] Nov. 119 c. 1. „Sponsaliciam largitatem contractum specialem esse et iudicari et non aliis donationibus eam connummerari, per praesentem sancimus legem, quoniam pro ea aequalitas dotis offertur." Im besonderen: die Eheschenkung kann auch während bestehender Ehe gemacht werden, l. 19. 20 C. 5, 3, § 3 I. 2, 7; ihre Gültigkeit hängt bei keinem Betrage von der Insinuation ab, Nov. 119 c. 1, vgl. Nov. 127 c. 2.

[12] Sf. XII. 275.

[13] Es ist dies ein so nahe liegender Gedanke, daß es ihm ganz an Verwirklichung zu keiner Zeit und an keinem Orte fehlen wird. In Deutschland finden sich für solche Aussetzungen die Ausdrücke: Widerlage, Gegengeld, Gegengift, Gegenvermächtnis, Kontrados.

[14] Glück XXV S. 308 fg., Mittermaier deutsches Privatr. § 393. Die herrschende Meinung betrachtet die römische Lehre von der donatio propter nuptias einfach als unanwendbar. So auch Sintenis § 132[3],

Digitized by Google

4. Von den Schenkungen zwischen Ehegatten*.

§ 509.

Ehegatten können sich einander nicht gültig schenken[1].

1. Ungültig ist nur die eigentliche Schenkung und nur die Schenkung im engeren Sinne (§ 365), d. h. nur diejenige Zuwendung, welche, wie

---

Schott S. 78. 79. [Dernburg III § 25[4].] C. R.: c. 5. 6 X 4. 20, c. 15 X. 2, 2. Glück S. 311. Ortloff, Heimbach und Vermehren jur. Abhandlungen II S. 3 fg. — Unter den Partikularrechten geht am weitesten in der Anerkennung des r. R. das bayer. Landr. I. 6 § 14. Roth bayr. Zivilr. I S. 337. 338, [2. Aufl. S. 434 fg.].

* Dig. 24, 1 de donationibus inter virum et uxorem. Cod. 5, 16 de donationibus inter virum et uxorum *cett.* — Glück XXV S. 422 fg. XXVI S. 1 fg. Savigny System IV §§ 162—164. v. Löhr AfPra. XVI S. 233 fg. (1833). Francke das. XVIII S. 1—7 (1835). Keyßer das Verbot der Schenkungen zwischen Ehegatten nach r. R., Erl. Diss. 1878. Hofmann Grünh. ZS. VIII S. 286—502 (1881). Grabenwitz die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte S. 191—256. 1887. Dazu Ed kr. VJS. XXX S. 86 fg. Sintenis III § 135, Brinz 1. Aufl. S. 1303 fg. 2. Aufl. III S. 790 fg. [*Πολυγένης περὶ τῆς ἀπαγορεύσεως τῶν δωρεῶν μεταξὺ συζύγων.* Athen 1890. Duthoit (§ 502[4]) p. 9 s. Arnette des donations entre époux pendant le mariage, Th. de Paris 1893. — Sterio Arch. giur. LV p. 1 s. (1895) nimmt auf r. R. nur wenig Bezug. Ascoli trattato delle donazioni. Firenze 1898 p. 497 s. — Calixte des donations entre époux en droit international privé. Th. de Paris 1895. Alibrandi (s. Note [1]). Zu Nikolski die Schenkungen unter Ehegatten nach r. R. I. Petersb. 1903, s. v. Tuhr kr. VJS. XLV S. 193 fg. — De Medio intorno al divieto di donare fra coniugi nel dir. rom. Modena 1902.]

[1] Diesen Satz führen die Römer auf Gewohnheitsrecht zurück. Mori- § 509.
bus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent." L. 1 D. 24, 1. Als Grund wird angegeben: Schutz gegen eigene Schwäche und gegen habsüchtige Ausbeutung von seiten des andern, auch Rücksicht auf den Ruf des Ehegatten („ne concordia pretio conciliari videretur"). L. 1—l. 3 pr. D. 24, 1. Über die Zeit der Entstehung dieses Rechtssatzes vgl. Francke a. a. O. S. 1 fg., Bechmann Dotalr. II S. 333—334. Hofmann a. a. O. glaubt, der Satz sei ein Überbleibsel aus der Zeit der Manusehe. [Alibrandi ricerche sulla origine del divieto delle donazioni fra coniugi, studi e documenti di storia e diritto XIII (1892) p. 65 s. (wiederholt opere giuridiche e storiche I (Roma 1896) p. 593 s. bestreitet in sehr scharfsinniger und m. E. richtiger Ausführung den gewohnheitsrechtlichen Ursprung des Verbots. Da dasselbe zur Zeit des cäsarischen Repetundengesetzes (59 v. Chr.) noch nicht bestand (l. 1 i. f. D. 48, 11; Alibr. Ziff. 6), andererseits zur Zeit der Scheidung zwischen Mäcenas und Terenzia (vor 8 v. Chr.) galt (l. 64 D. 24, 1; Alibr. Ziff. 7), so muß das Verbot in der Zwischenzeit entstanden sein und kann nicht wohl gewohnheitsrechtlich sich gebildet haben, sondern wird von Augustus durch Gesetz eingeführt sein (Ziff. 7). Hierfür weitere Gründe Ziffer 8 fg. L. 1 D. 24, 1 ist interpoliert. Alibrandis Gesamtansicht ergibt seine Restitution dieser Stelle (Ziff. 16) Moribus antiquis

Digitized by Google

einerseits eine Vermehrung des Vermögens des Empfängers, so andererseits eine Verminderung des Vermögens des Gebers enthält[2]. Daher liegt namentlich[3] keine ungültige Schenkung in der Erfüllung einer

---

penes nos receptum erat, ne inter virum et uxorem donationes valerent, cum uxores apud viros filiarum familias loco essent. Postea D. Augustus in lege Julia et Papia decimaria eas prohibuit, ne coniuges mutuo amore ced. Die frühere Existenz der praesumtio Muciana ([36]) steht dieser Ansicht nicht entgegen; denn l. 51 i. f. D. 24, 1 zeigt selbst, daß jene Präsumtion ursprünglich mit dem Schenkungsverbot nichts zu tun hatte. Gegen Alibrandi ist nach Bericht v. Tuhrs S. 164 fg. Nikolski, aber ich finde die dort mitgeteilten Gründe nicht durchschlagend. Dafür, daß l. 36 D. 1, 3 auf das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten zu beziehen sei (Lenel Pal. Paul. 1747), welches das Hauptargument von Nikolski ist, besteht angesichts des vielseitigen Inhalts von Paulus siebentem Buch zu Sabinus nicht die geringste Sicherheit. Ehrlich Beitr. z. Theorie der Rechtsquellen I S. 44 fg. führt das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten auf das ius civile im Sinne des Juristenrechts zurück. S. dagegen Kipp Quellengeschichte S. 94[33]. Gegen Alibrandi erklärt sich De Medio p. 13 s.]

[2] L. 5 § 8 D. 24, 1. — „Hoc autem ex eo venit, quod definiri solet, eam demum donationem impediri solere, quae et donantem pauperiorem et accipientem faciet locupletiorem." L. 25 eod.: — nam ius constitutum ad eas donationes pertinet, ex quibus et locupletior mulier et pauperior maritus in suis rebus fit." L. 5 § 16 eod. — Auf den Inhalt der Vermögenszuwendung kommt es, mit den zu Note [8] und [9] bezeichneten Ausnahmen, hier so wenig an, wie bei der Schenkung überhaupt, obgleich der Hauptfall natürlich auch hier der ist, wo durch Eigentumsverschaffung geschenkt wird. Aber s. z. B. l. 3 § 10. l. 52 § 1 D. 24, 1 (Verschaffung eines Forderungsrechts); l. 3 § 10. l. 5 § 1. l. 31 §§ 4. 5. l. 32 § 26 D. 24, 1 (Erlaß einer Schuld); l. 46 D. 24, 1 (Verschaffung des bloßen Besitzes, vgl. § 365[9]); l. 31 § 10 D. 24, 1 (Erhaltung einer Sache, vgl. Note [9]). Ferner ist auch hier gleichgültig, ob die Schenkung eine mittelbare oder unmittelbare ist (§ 365[15–17]). So z. B. l. 5 § 6 D. 24, 1 (Nichtunterbrechung einer Verjährung. vgl. l. 44 D. 24, 1 und dazu § 365[5. 15]); l. 5 § 7 D. 24, 1 (Nichtgebrauch einer Einrede); l. 3 §§ 9. 12. 13. l. 4. l. 5 §§ 2. 3. 4. l. 7 § 7. l. 39. l. 50 pr. l. 56 D. 24, 1, l. 5 pr. l. 11 §§ 2. 6. 7. 8 eod. (Schenkung durch einen andern oder in der Person eines andern). Schenkung unter der Hülle eines lästigen Geschäfts: l. 5 § 5. l. 7 § 6. l. 32 § 25 D. 24, 1, l. 20 C. 5, 16, l. 32 § 24 D. 24, 1; l. 5 § 5. l. 31 § 3. l. 32 § 26 D. 24, 1, l. 7 § 5 eod.; l. 52 pr. eod. Bubbe Entscheid. des OAG. zu Rostock IX S. 70 fg. Vgl. auch Ihering Jahrb. f. Dogm. X S. 303 fg. Sf. XXXV. 221 (in der vertragsmäßigen Einführung ehelicher Gütergemeinschaft liegt keine Schenkung unter Ehegatten). [Erlanger Kaufvertrag unter Ehegatten in Schenkungsabsicht. Erl. Diss. 1892. — RG. XXXIII S. 165 fg.: Wenn der Mann auf Wunsch der Frau einen Weinkeller und eine Veranda an sein, von der Frau mitbewohntes, Haus anbaut gegen das Versprechen der Frau, die Kosten zu tragen, so sind die von der Frau dem Manne erstatteten Kosten nicht geschenkt, weil die Unentgeltlichkeit der Zuwendung fehlt; zutreffend; so auch Eck Jahrb. f. Dogm. XXXV S. 310 fg.]

[3] Vgl. § 365[3].

Digitized by Google

Verbindlichkeit, wenn auch einer nur natürlichen[4], und daher im Besonderen nicht in der Bestreitung der Bedürfnisse der Frau durch den Mann[5]; in der Hingabe zu einer Verwendung, durch welche die durch die Hingabe bewirkte Vermögensvermehrung wieder aufgehoben wird[6]; in dem Verzicht auf einen Erwerb[7]. Auch die Schenkung im engeren Sinne ist nicht ungültig, wenn sie nur in der Gestattung des Gebrauchs von Sachen oder Diensten besteht, wie sie die Folge des ehelichen Zusammenlebens ist[8], oder nur in der Ersparung einer Ausgabe[9]. Ferner sind gültig die herkömmlichen Gelegenheitsgeschenke[10]; die Schenkung der Frau an den Mann, um ihm die Erlangung einer Ehrenstelle oder einer sonstigen Auszeichnung zu ermöglichen[11]; die Schenkung zum

---

[4] Vgl. § 288[8], § 289[4. 5. 10].

[5] „Non enim donat, qui necessariis oneribus succurrit," l. 21 pr. § 1 D. 24, 1. L. 28 §§ 6. 7. l. 31 § 8 D. 24, 1. l. 11 C. 5, 16 vgl. l. 15 pr. D. 24, 1. l. 33 eod. Vgl. Sf. XII. 167.

[6] L. 49 D. 24, 1, l. 5 § 9 D. 23, 3. (Schenkung mit der Auflage des Weitergebens); l. 7 §§ 8. 9. l. 8. l. 9 pr. D. 24, 1, l. 22 C. 5, 16 (Schenkung eines Sklaven mit der Auflage der Freilassung); l. 5 §§ 8—12 D. 24, 1 (Schenkung mit der Bestimmung, daß das Geschenkte res divini iuris oder res publica werden solle); l. 7 § 1 D. 24, 1 (Schenkung zum Zweck des Ankaufs einer zum Verzehren bestimmten Sache, einer „res mortua", vgl. l. 31 § 9 D. 24, 1). Anders, wenn der Zweck, zu welchem geschenkt worden ist, die Bereicherung des Empfängers nicht aufhebt, l. 13 § 2 D. 24, 1, l. 59 eod. (die Dos fällt an die Frau zurück).

[7] L. 5 §§ 13. 14. l. 31 § 7 D. 24, 1. Über den Fall des Verzichtes auf die Nutzung eines Vermögensstückes s. § 365[6] und die daselbst zitierten Stellen.

[8] L. 28 § 2 D. 24, 1. „Si quas servi operas viri uxori praestiterint vel contra, magis placuit, nullam habendam earum rationem. Et sane non amare nec tamquam inter infestos ius prohibitae donationis tractandum est, sed ut inter coniunctos maximo affectu et solam inopiam timentes." L. 18. l. 31 § 1 D. 24, 1. Allerdings liegt in einer solchen Gestattung nicht ohne weiteres eine Schenkung (§ 365[2]); aber s. l. 31 § 1 cit. ([23]). Der gewährte Gebrauch kann jedoch gegen die von dem Gebrauchenden aufgewendeten Erhaltungskosten aufgerechnet werden. l. 31 § 10. l. 58 § 1 D. 24, 1.

[9] L. 5 § 8 D. 24, 1 (§ 365[14]). Vgl. l. 5 § 17 eod. Über l. 31 § 10 und l. 50 § 1 D. 24, 1, s. § 365[14].

[10] Vorausgesetzt natürlich, daß sich unter ihnen nicht eine anderweitige Schenkung versteckt. L. 31 § 8 D. 24, 1. Sf. XXIV. 42. [LII. 242 (RG.). — Sf. L. 179: Schenkung eines Geldbetrages zum Ankauf eines Lotterieloses. Wenn nicht gültig, weil Gelegenheitsgeschenk, so jedenfalls nur Rückforderung des gegebenen Betrages, nicht Abforderung des Gewinnes.]

[11] L. 40—42 D. 24, 1. Insofern hier das Hingegebene zum Wiederweggeben gegeben wird, ist schon deswegen die Zuwendung gültig, und diesen Gesichtspunkt hebt l. 21 C. 5, 16 hervor, vgl. auch l. 5 § 17 D. 24, 1.

Digitized by Google

Zweck des Wiederaufbaues eines Gebäudes[12]; die Schenkung zwischen dem Landesherrn und seiner Gemahlin[13].

2. Ungültig ist die Schenkung zwischen Ehegatten, d. h. diejenige Schenkung, welche zwischen Ehegatten wirksam werden soll, daher weder die Schenkung vor der Ehe[14], wenn nicht ihre Wirksamkeit auf die Zeit der Ehe hinausgeschoben wird[15], noch die Schenkung nach der Ehe[16], noch die Schenkung während der Ehe in dem Falle, wo ihre Wirksamkeit auf die Zeit nach der Ehe hinausgeschoben wird[17]. — Ungültigkeit der Ehe schließt zwar an und für sich die Ungültigkeit der Schenkung aus[18], nicht aber unbedingt das Rückforderungsrecht des Schenkers[19]. — In gleicher Weise, wie die Schenkung zwischen den

---

Aber es ist nach l. 40—42 citt. nicht zu bezweifeln, daß die Schenkung durch den gedachten Zweck auch dann gültig gemacht wird, wenn zum Behalten gegeben worden ist. Vgl. Savigny S. 179. Die heutige Anwendbarkeit des Satzes leugnet das Erkenntnis bei Sf. XVII. 251.

[12] L. 14 D. 24, 1.

[13] L. 26 C. 5, 16. — S. noch § 502[7], § 508[11].

[14] L. 5 pr. l. 27. l. 36 § 1. l. 66 D. 24, 1, l. 23 C. 5, 16.

[15] L. 32 § 22 D. 24, 1.

[16] L. 35 D. 24, 1. — Schenkung zwischen zwei Ehen: l. 56 D. 24, 1.

[17] Daher ist namentlich gültig die Schenkung auf Todesfall, „quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir et uxor esse desinunt," l. 9 § 2. l. 10 D. 24, 1. Der Beschenkte wird aber erst Eigentümer mit dem Tode des Schenkenden, auch wenn die Absicht des Schenkenden auf sofortige Eigentumsverschaffung gerichtet war (§ 369[3]); nur hat in diesem letzteren Fall der Tod des Schenkenden rückwirkende Kraft, l. 11 pr. — § 9. l. 20 D. 24, 1, l. 40 D. 39, 6. Durch die Scheidung verliert die Schenkung auf Todesfall ihren Bestand, l. 11 § 10 D. 24, 1. — Ferner ist gültig die Schenkung auf den Fall der Scheidung, „quae tamen sub ipso divortii tempore, non quae ex cogitatione quandoque futuri divortii fiant." L. 11 § 11 — l. 13 pr. l. 60—62 pr. D. 24, 1. Unter demselben Gesichtspunkt (vgl. l. 5 § 1 D. 48, 20, l. 1 C. 5, 17) wird in den Quellen auch die Schenkung deportationis oder exilii causa für gültig erklärt, l. 13 § 1. l. 43 D. 24, 1. Mit Unrecht glaubt Sf. XXXV. 135 (vgl. auch XXXVII. 320), daß die Gültigkeit der Schenkung auf den Fall der Scheidung für das heutige R. mit der Zulässigkeit der Scheidung durch gütliche Übereinkunft weggefallen sei.

[18] L. 3 § 1 D. 24, 1.: — „si aliquod . . impedimentum interveniat, ne sit omnino matrimonium, donatio valebit." L. 7 C. 5, 16: — „licet ipso iure donatio tenuerit."

[19] Man unterscheide: a) wenn der Schenker die Ehe irrigerweise für gültig gehalten hat, so kann er zurückfordern wegen Ermangelung der Voraussetzung, unter welcher er geschenkt hat, l. 32 § 27 D. 24, 1 (vgl. Windscheid Voraussetzung S. 109 fg.). b) Hat der Schenker die Ungültigkeit der Ehe gekannt, so kann er in dem Falle zurückfordern (vgl. l. 65 D, 24, 1), wo die Ehe eine verbotene ist, und den Empfänger, nicht aber ihn selbst, in betreff der Verletzung des Eheverbotes ein Vor-

Digitized by Google

Ehegatten selbst, ist auch die Schenkung zwischen dem Vater des Mannes, welcher den Mann in der Gewalt hat, und der Frau, und, wenn man annehmen will, daß auch heutzutage noch eine verheiratete Frau unter Gewalt stehen könne, zwischen dem Vater der Frau, welcher die Frau in der Gewalt hat, und dem Manne, sowie zwischen den beiderseitigen Vätern, welche Mann und Frau in der Gewalt haben, ungültig[20].

3. Die Ungültigkeit der Schenkung zwischen Ehegatten ist Nichtigkeit[21], und zwar auch in dem Falle, wo die Schenkung durch das Geben oder Empfangen einer dritten Person vollzogen wird[22]. Nur dann, wenn die Schenkung durch Nichtverhinderung eines Erwerbes bewirkt wird, tritt der Erwerb wirklich ein, und der Beschenkte haftet bloß obligatorisch auf Herausgabe des Geschenkten[23]. Auch dann findet obliga-

---

wurf trifft — „ne melior sit condicio eorum qui deliquerunt," l. 3 § 1 D. 24, 1, l. 7 C. 5, 16 (vgl. l. 128 D. 30). c) Trifft auch den Schenkenden ein Vorwurf, so steht das Rückforderungsrecht dem Fiskus zu, l. 32 § 28 D. 24, 1.

[20] Das r. R. stellt den Satz auf, daß für die Schenkungen zwischen Ehegatten mit den Ehegatten als eine Person gerechnet werden soll, wer einen Ehegatten in seiner Gewalt hat, oder in dessen Gewalt steht, oder mit demselben in der Gewalt der nämlichen dritten Person steht. Ein kürzerer Ausdruck für diesen Satz ist: es soll nicht aus der familia des einen Ehegatten in die familia des andern geschenkt werden. L. 3 §§ 2—8. l. 26 § 1. l. 32 §§ 16. 19. 20. 21. l. 53 pr. l. 60 pr. D. 24, 1, l. 4. 5 C. 5, 16. Was die Anwendbarkeit dieses Satzes im heutigen R. angeht, so kommt, auch abgesehen von der Frage, ob heutzutage eine verheiratete Frau noch unter Gewalt stehen kann (s. darüber § 525[20. 3]), in Betracht, daß bereits nach justinianischem R. die Schenkung an den Sohn des Mannes, welcher in dessen Gewalt steht, so wie an den Bruder des Mannes, welcher mit ihm unter der Gewalt derselben Person steht (bzw. an den Bruder der Frau unter der gleichen Voraussetzung) nicht mehr ungültig ist; denn das Geschenkte wird peculium adventicium, und das Verbot der Schenkung zwischen Ehegatten bewirkt nur, daß der Vater den sonst an dem pec. adventicium ihm zustehenden Nießbrauch nicht erwirbt. Vgl. Savigny S. 171. 172, Sintenis III S. 68.

[21] L. 3 §§ 10. 11. l. 5 §§ 1. 18. l. 33 pr. § 1. l. 36 pr. l. 38 § 1. l. 48. l. 52 § 1 D. 24, 1, vgl. l. 31 § 3 eod. Nichtig ist auch die Eigentumsübertragung zum Zweck der Erfüllung einer schenkungshalber übernommenen Obligation, auch im Fall des Irrtums. L. 39 D. 24, 1. Gradenwitz S. 216 fg. Wie ist es, wenn der Promissar aus der ungültigen Schenkung den Promittenten einem Dritten delegiert oder der Promittent einen Dritten dem Promissar delegiert? Auch in diesem Fall muß Nichtigkeit angenommen werden. Gradenwitz S. 231 fg. RG. XXIV S. 177 fg.

[22] L. 3 §§ 12. 13. l. 4. l. 5 §§ 3. 4. l. 39. l. 56 D. 24, 1. Vgl. § 367[3], auch I § 172[16].

[23] L. 5 §§ 6. 7 D. 24, 1. — Zu dem im Text genannten Fall ist jedoch noch der der Verarbeitung einer eigenen Sache zugunsten des

Digitized by Google

torische Verhaftung statt, wenn die Schenkung in dem Bewirken einer bloßen Tatsache besteht[24], in welchem Falle natürlich von Nichtigkeit keine Rede sein kann[25]. — Hat der Beschenkte das Geschenkte nicht mehr, so haftet er nur auf dasjenige, worum sein Vermögen durch dasselbe indirekt noch jetzt vermehrt ist[26]. — Die von dem Geschenkten gezogenen Früchte brauchen nicht mit herausgegeben zu werden[27], wohl dagegen der sonst auf Grund des Geschenkten gemachte Erwerb[28].

4. Die Ungültigkeit der Schenkung zwischen Ehegatten wird dadurch gehoben[29], daß der Schenker stirbt, ohne die Schenkung widerrufen zu haben[30]; die Schenkung gilt dann als im Augenblicke des Todes wiederholt und demnach für die Zeit nach dem Tode gemacht[31].

---

andern Ehegatten mit Arbeitskräften, welche diesem gehören, hinzuzufügen; auch in diesem Fall soll der beschenkte Ehegatte Eigentümer werden, und nur obligatorisch auf Herausgabe des Wertes der verarbeiteten Sache haften — während, wenn die Verarbeitung mit den eigenen Arbeitskräften des Spezifikanten erfolgt, der Regel gemäß gar kein Eigentumserwerb für den Beschenkten eintritt. L. 31 pr. § 1 D. 24, 1. — Die römische Form des obligatorischen Anspruchs ist condictio sine causa, s. l. 5 §§ 6. 7 citt., l. 6 D. 24, 1, l. un. C. 5, 13, und vgl. § 423[1].

[24] Wie z. B. in der Verschaffung des Besitzes, in der Erhaltung oder Wertsteigerung einer Sache. L. 46. l. 31 § 10 D. 24, 1, vgl. § 431[4].

[25] — „quoniam res facti infirmari iure civili non potest," l, 1 § 4 D. 41, 2.

[26] L. 28 pr. § 3. l. 57 i. f. D. 24, 1.; l. 5 §§ 17. 18. l. 6. l. 7 pr. l. 31 § 9 D. 24, 1, l. 8. 17 C. 5, 16; l. 16 D. 24, 1; l. 7 §§ 3. 4. l. 28 §§ 3. 4. l. 29 pr. l. 50 § 1. l. 55. l. 58 § 2 D. 24, 1, l. 9 C. 5, 16, vgl. l. 67 D. 24, 1; l. 29 § 1. l. 30 D. 24, 1. Darüber, daß für das „Konsumierte" kein Ersatz gegeben zu werden brauche, enthielt der unter der folgenden Ziffer zu nennende Senatsbeschluß eine ausdrückliche Bestimmung, l. 32 § 9 D. 24, 1, und es scheint, daß erst durch diese Bestimmung jener Satz zur Anerkennung gelangt ist, s. l. 37 D. 24, 1, l. 14 D. 10, 4. Vgl. Savigny S. 63—69. Haben die Ehegatten sich gegenseitig geschenkt, so tritt im Fall der Scheidung Kompensation des Verzehrten mit dem Vorhandenen ein. L. 7 § 2. l. 32 § 9 D. 24, 1. — Die Klage auf die zurückgebliebene Bereicherung ist ebenfalls eine condictio. Zuweilen wird aber auch eine utilis rei vindicatio gegeben; l. 55. l. 30 D. 24, 1, l. 1 § 5 C. 5, 13, vgl. I § 174[9].

[27] L. 15 § 1. l. 16. l. 17 pr. D. 24, 1. Es ist dies eine Milderung ähnlicher Art, wie die, daß Ersparung einer Ausgabe nicht als Schenkung gelten soll (9). Vgl. § 365[6].

[28] Die Quellen nennen partus ancillae und Sklavenerwerb, l. 28 § 5. l. 17 § 1 D. 24, 1. Auch der durch Ersitzung der geschenkten fremden Sache gemachte Eigentumserwerb gehört hierher, vgl. l. 13 D. 39, 6.

[29] Nach einem Senatsbeschluß aus der Regierung der Kaiser Severus und Caracalla, 206 n. Chr. L. 32 pr. D. 24, 1, l. 23 eod., l. 3. 10 C. 5, 16.

[30] Welcher Widerruf aber kein ausdrücklicher zu sein braucht. L. 32 §§ 2. 3. 4. 5. 15 D. 24, 1, l. 12. 15. 18 C. 5, 16.

Digitized by Google

Dabei wird jedoch vorausgesetzt, daß weder Scheidung eingetreten[32], noch der Beschenkte vor dem Schenker gestorben sei[33]. Die Heilung der Ungültigkeit hat rückwirkende Kraft[34. 35].

[31] L. 32 § 1 vgl. §§ 7. 8 D. 24, 1. — Auf Grund dieser möglichen Konvaleszenz sind andere (L. Seuffert Ratihabition der Rechtsgeschäfte S. 123 fg., Köppen Jahrb. f. Dogm. XI S. 145. 156 fg. 262 fg. [vgl. I § 82[3], Keyßer S. 57 fg.]) der Ansicht, daß die Schenkung zwischen Ehegatten nicht sowohl ein nichtiges, als ein unvollendetes Rechtsgeschäft sei, wie das Testament vor dem Tode des Erblassers. [Falzidische Quart.: Sf. LIII. 94.]

[32] Es ist nicht anzunehmen, daß der Schenkungswille die Scheidung überdauere, wenn dies nicht ausdrücklich erklärt worden ist. L. 32 § 10 bis 13 vgl. § 19. 20 D. 24 1, l. 18 C. 5, 16.

[33] Es ist ebensowenig anzunehmen, daß der Schenkungswille sich auf die Erben des Beschenkten erstrecke. L. 32 § 10. 14 vgl. § 16—18 D. 24, 1, l. 6. 18 C. 5, 16. Gleichzeitiger Tod des Ehegatten: l. 32 § 14 D. 24, 1, l. 8 [9] D. 34, 5, l. 26 D. 39, 6 (vgl. § 369[1]).

[34] Nach dem Recht der Bestätigung (I § 83[6]). L. 25 C. 5, 16. S. auch l. 11 § 9 D. 24, 1.

[35] Es ist eine alte Streitfrage, ob durch den Tod des Schenkers auch bloße Schenkungsversprechen gültig werden. Für die bejahende Meinung welche auch hier vertreten wird, haben sich von neueren ausgesprochen: v. Löhr a. a. O. S. 233 fg., Puchta Rhein. Mus. VI S. 372 fg. (kl. zivil. Schriften S. 332 fg.), Savigny S. 183 fg., Heimbach im RLex. IX S. 695 fg., Schütze Jahrb. des gem. R. III S. 442 fg., Sintenis Anm. [51], Mandry das gemeine Familiengüterr. I S. 281, Köppen Jahrb. für Dogm. XI S. 273, Buchka u. Budde Entsch. d. OAG. zu Rostock II S. 238 fg. (Sf. XII. 41), Keyßer S. 68 fg.; Hofmann S. 291 fg.; für die Verneinung: Wächter AZPra. XVI S. 107 fg., Francke das. XVIII S. 7 [20], Bangerow I § 225 Anm. 2, im wesentlichen auch Grabenwitz S. 250 fg., Sf. XVIII. 260. Andere unterscheiden zwischen dem klassischen und dem justinianischen R.; nach jenem sei Konvaleszenz ausgeschlossen, nach diesem trete sie ein. So namentlich Glück XXVI S. 104 fg., und neuerdings F. P. Bremer AZPra. LI S. 176 fg., Für die bejahende Meinung darf man sich zwar billigerweise nicht, wie geschehen ist, auf l. 2 C. 5, 15 berufen, wo der Sinn des adscribere zweifelhaft bleibt; dagegen sprechen für dieselbe l. 32 § 1 D. 24, 1 („ad omnes donationes", „et obligatio sit civilis"), l. 32 §§ 23 bis 26 eod. („universae donationes", Gesellschafts- oder Kaufvertrag, donationis causa), l. 33 pr. § 2 eod. (stipulatio annui), in einer Weise, welche nach meiner Ansicht bisher noch nicht widerlegt worden ist. (Man sagt: die obligatio civilis der l. 32 § 1 cit. sei eine zedierte Obligation; aber wie konnte Ulpian sich so allgemein ausdrücken, wenn er so Beschränktes meinte? Man sagt in betreff der l. 33 cit: bei der stipulatio annui sei es insofern anders, als in der ein- oder mehrmaligen Zahlung des Jahrgeldes bereits eine Vollziehung der Schenkung liege; aber die Worte: „id ex stipulatu petere constante matrimonio non potest" weisen darauf hin, daß der Jurist annimmt, es sei während der Ehe noch garnichts vom Jahrgeld gezahlt worden.) Für die hier verworfene Meinung enthält ein sehr schwaches Argument der von dem Senatsbeschluß gebrauchte Ausdruck eripere

Digitized by Google

5. Was den Beweis der Schenkung zwischen Ehegatten angeht, so gilt die Präsumtion, daß die Frau von dem Manne erhalten habe, wovon anderweitiger Erwerb nicht feststeht[36].

[Das BGB. gestattet Schenkungen unter Ehegatten. — Vgl. 1584.]

5. Ehescheidungsstrafen.*

§ 510.

Bei der Ehescheidung treffen den schuldigen Teil zugunsten des unschuldigen gewisse Vermögensstrafen[1]. Die Frau verliert[2] an den

(l. 32 § 2 D. 24, 1); auch der vellejanische Senatsbeschluß sprach nur von einzelnen Fällen. Dagegen hat sie eine schwer zu beseitigende Stütze in l. 32 D. 24, 1. „Papinianus recte putabat, orationem D. Severi ad rerum donationem pertinere; denique si stipulanti spopondisset uxori suae, non putabat conveniri posse heredem mariti, licet durante voluntate maritus decesserit". Der Widerspruch dieser Stelle ist um so auffallender, als sie den gleichen Verfasser hat, wie die übrigen genannten Stellen. Man hat verschiedene Versuche gemacht, sie zu beseitigen. Glück a. a. O. wollte sie aus dem R. der lex Cincia erklären, was gewiß unzulässig ist (s. Vat. fr. § 266). Bremer a. a. O. hat die Stelle mit dem Satz, daß obligatio a heredis persona incipere non potest, in Verbindung gebracht, wobei nur unerklärt bleibt, warum es bei der stipulatio annui anders gehalten werde (was darüber Bremer S. 222 bemerkt, genügt in keiner Weise). Wie es sich aber auch mit dieser Stelle verhalten mag, und ihren Widerspruch gegen die übrigen Quellenentscheidungen zugegeben, so scheint es mir unzweifelhaft, daß nicht sie es ist, in welcher der eigentliche Gedanke der Kompilation gefunden werden darf; der Zug des r. R. geht nicht auf Begünstigung, sondern auf Beschränkung des Verbotes der Schenkung zwischen Ehegatten (2. 8. 9. 26. 27.) Einen Streit über die hier besprochene Frage fand auch Justinian vor, und entschied ihn in Nov. 162 für die hier verteidigte Meinung; aber diese Novelle ist nicht glossiert. [Costa Papiniano VI (Bologna 1899) p. 191 s. will nicht endgültig entscheiden, denkt aber vom Standpunkte Papinians und Ulpians aus an Sonderstellung der stipulatio annui (s. ob.) und macht auf die größere Gefährlichkeit des Versprechens im Vergleich zum Geben aufmerksam.]

[36] Sog. praesumtio Muciania. L. 51 D. 24, 1, l. 6 C. 5, 16. Vgl. Glück XXVI S. 210 fg. Sintenis Anm. [36. 37], Tenge AZPr. XLV S. 305 fg. [v. Buchka die s. g. praesumtio Muciana und der § 37 der KO. Mecklenb. ZS. f. RPfl. u. RW. XIV (1896) S. 72 fg. Ude, Arnold: Die praesumtio Muciana und ihre Entwicklung im modernen R. Tüb. Diss. 1901.] Sf. II 302, IX. 298, XI. 250. 316, XIX. 155, XXX. 290 [L. 178, Ll. 33.]

* Glück XXVII S. 3—108 (1825). Strippelmann das Ehescheidungsr. S. 307—321 (1854). Ortloff in Ortloff, Heimbach und Bermehren juristische Abhandlungen II S. 1 fg. (1857). Sintenis III § 136, Roth II § 149, Stobbe IV § 149. — Geschichtliches: Wächter über Ehescheidungen bei den Römern S. 165 fg. 205 fg., Hasse Güterr. der Ehegatten S. 180 fg., Zimmern Geschichte des r. Privatr. I. 2 § 168. 171, Bechmann r. Dotalr. I S. 87 fg. [Oertliches R.: Sf. L. 1, RG. V S. 193 fg., XIX S. 309, XXXVIII S. 196 fg., XLI S. 175 fg.]

Digitized by Google

Mann die Dos[3], oder wenn keine Dos bestellt ist, den vierten Teil ihres Vermögens, jedoch nicht über 100 Pfund Goldes[4]. Der Mann verliert an die Frau die Eheschenkung, oder was die Frau sonst nach Vertrag

[1] Dieselben beruhen auf l. 8. C. 5, 17, Nov. 22 c. 15. 16, Nov. 117 c. 8. 9; c. 4 X. 4, 20. Die römischen Gesetze setzen Privatscheidung voraus; daß heutzutage die Scheidung durch richterliches Urteil erfolgt, tut der Anwendbarkeit ihrer Bestimmungen keinen Eintrag. S. auch c. 4 cit. Es ist jedoch nicht unbestritten, ob die römischen Strafen heutzutage in allen Fällen Platz greifen, in welchen die Ehe wegen der Verschuldung eines Ehegatten geschieden wird; es findet sich die Behauptung, daß sie auf den Fall des Ehebruches, oder auf den Fall des Ehebruchs und die demselben gleichgestellten Fälle, zu beschränken seien. Vgl. Glück S. 30 fg., Strippelmann S. 316 fg., Ortloff S. 19. 29 fg., Sintenis Anm. [2] Nr. III, Holzschuher I § 64[34], Stobbe S. 299 unten, Sf. XVII. 253. S. noch Sf. VI. 212, VII. 326 (Glück S. 30 fg., Strippelmann S. 312 fg.) XVIII. 259, XXII. 152, XXIV. 44, XXV. 134. 135, XXVII. 143, XXIX. 35, XXXIII. 311, XXXVIII. 136, RG. XI S. 201, Sf. XXXIX. 310. 311 (RG.), XLIII. 28 (RG.). — Umgekehrt könnte man der Meinung sein, daß gerade für den Ehebruch die römischen Strafen durch das Reichsstrafgesetzbuch beseitigt seien, (s. oben § 326[4], StGB. 172). Dieser Meinung steht aber entgegen: 1) daß das RStGB. den Ehebruch als Verbrechen gegen die Sittlichkeit straft, während die Strafen des r. R. den Ehebruch als widerrechtliche Aufhebung (Nötigung zur Aufhebung) der Ehe ins Auge fassen, wie deutlich daraus hervorgeht, daß die römischen Strafen in ganz gleicher Weise den sich ohne Grund scheidenden Ehegatten trafen: 2) daß die römischen Strafen kaum reine Strafen sind, sondern zu gleicher Zeit Entschädigung für das dem unschuldigen Ehegatten Entzogene (beim Manne die Dos und die Unterstützung durch die Tätigkeit der Frau, bei der Frau die Lebensversorgung), für welche Auffassung spricht, daß die retentio propter liberos nichts war als Entschädigung und mit derselben die hier fraglichen Ehescheidungsstrafen in ununterbrochenem geschichtlichen und Gedankenzusammenhang stehen. Vgl. auch Mandry § 22[20], Binding Handb. des Strafr. I § 70[17]. — Sf. XLV. 105: bei beiderseitiger Verschuldung kann die Strafe nicht gefordert werden, wenn auch in dem Scheidungsurteil ausgesprochen ist, daß den andern Teil die überwiegende Verschuldung treffe. [[Alimentationsverbindlichkeit des schuldigen Ehemannes? RG. XXVI S. 193]] [verneinend, wie frühere Entscheidungen (VIII S. 184 fg. XII S. 192 fg.). Dagegen Dernburg III § 26[8], Blecken Das Alimentationsrecht der an der Ehescheidung unschuldigen Frau. Erl. Diss. 1895. Sf. LI. 31.] § 510.

[2] Man hat mit Unrecht behauptet, daß dies für den Fall des Ehebruches durch Nov. 134 c. 10 aufgehoben worden sei. Glück S. 14 fg.

[3] Vorausgesetzt, daß dieselbe nicht nach vertragsmäßiger Bestimmung an den Geber zurückfällt. L. 24 C. 5. 12. In betreff der dos profecticia s. Glück S. 42 fg. — Daß die Dos bloß versprochen ist, schließt den Verlust derselben nicht aus. Ortloff S. 70 fg., Sf. I. 74.

[4] L. 11 § 1 C. 5, 17. Manifestationseid: Sf. XXXIX. 312 (RG.) Herausgabe in natura oder in Geld? RG. XV S. 204 [[Wert des Pfundes Gold: RG. XXVI S. 171 fg.]] [100 Pfund = 67,200 Mark.] Sf. XLV. 191 [Einfluß partikularen R.]

Digitized by Google

oder gesetzlicher Regel des Partikularrechts für den Fall der Auflösung der Ehe aus seinem Vermögen als Witwenversorgung erhält[5]; in Ermangelung von Eheschenkung oder sonstiger Herausgabe ebenfalls den vierten Teil seines Vermögens, mit der zuvor bezeichneten Maßgabe[6]. Im Fall des Ehebruches der Frau, oder wenn der Mann eine Beischläferin in der gemeinschaftlichen Wohnung oder am gemeinschaftlichen Wohnort trotz vorheriger Verwarnung gehalten oder wenn er die Frau fälschlich des Ehebruchs angeklagt hat, wird die Strafe um ein Drittel erhöht[7]. Was in dieser Weise an den unschuldigen Teil fällt, erwirbt derselbe, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind, nur zu Nießbrauch, während das Eigentum auf die Kinder übergeht[8]. — Die Einforderung dieser Strafen wird gewöhnlich mit dem Antrag auf Scheidung verbunden; sie kann aber auch nach der Scheidung geschehen[9]. Auf die Erben des Berechtigten gehen die Strafen nicht über, die Erben des Verpflichteten haften nur bis zum Belange der Erbschaft[10]. Je-

[5] Ortloff S. 18. 37 fg. Vgl. Sf. III. 332. XI. 246 [RG. XXVI S. 171 fg.]

[6] L. 11 § 1 cit. Budde und Schmidt Entsch. des OAG. zu Rostock VI. 70. Sf. XXV. 134. RG. XII S. 192.

[7] Nov. 117 c. 8 § 2. c. 9 § 4. 5. Die heutige Geltung dieser Steigerung ist nicht unbestritten. Ortloff S. 36[1], Roth § 149[7]. Gegen die Geltung: Sf. XVIII. 259; für dieselbe XXIV. 44, RG. XI S. 201. Gegen die Geltung nach dem RStGB. in der 1. Aufl. Mandry S. 183, anders in der 2. und fg. (§ 22[20]). Es scheint mir bedenklich, diese Bestimmung aus dem Zusammenhang der übrigen Bestimmungen herauszureißen. S. auch die vorhin zitierte Reichsgerichtsentscheidung. Ebenso RG. XXIII S. 182. In der Entscheidung Bd. X S. 204 wird aber eine Ausnahme in betreff der Bestimmung über die Erhöhung der Strafe für den Fall der fälschlichen Anklage wegen Ehebruchs gemacht, weil nach StGB. § 172 die strafrechtliche Verfolgung des Ehebruchs erst nach Scheidung der Ehe zulässig sei. — Nov. 117 c. 8 und Nov. 134 c. 10 enthalten noch weitere Bestimmungen über die Bestrafung des Ehebruchs: Klostereinsperrung für die Ehefrau, Todesstrafe für den Mann, welcher mit ihr die Ehe bricht (vgl. l. 29 [30] § 1 C. 9, 9, § 4 I. 4, 18), Verlust des ganzen Vermögens (zugunsten der Verwandten, des Klosters, des Fiskus) für beide. Es versteht sich von selbst, daß diese Strafen heutzutage unanwendbar sind.

[8] L. 8 § 7. l. 11 § 1 i. f. C. 5, 17, Nov. 98 c. 2, Nov. 117 c. 8. 9. Bezieht sich nicht auch auf diesen Fall die Vorschrift der Nov. 127 c. 3 (§ 506[16], § 508[5])? Diese Frage wird bejahend beantwortet von Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. III S. 104 fg. Vgl. Sf. XIV. 277.

[9] Strippelmann S. 322, Ortloff S. 74; Sf. XVIII. 259. Der Anspruch verjährt in der gewöhnlichen Frist. RG. XIV S. 181. A. M. Ortloff a. a. O.

[10] Die Ansichten über diese Frage sind verschieden. S. Glück S. 71 fg. Ortloff S. 76 fg., Sintenis Anm. [3] Nr. IX, Sf. X. 57. Ich betrachte als feststehend: 1) den Nichtübergang auf die Erben in dem Fall, wo die

Digitized by Google

doch brauchen die Erben des Berechtigten nicht herauszugeben, was sie bereits in Händen haben[11]. — Durch Vertrag können diese Strafen weder gemindert, noch erhöht werden[12].

[Das BGB. kennt die römischen Strafen nicht. Unterhaltspflicht s. 1578 fg. 1608; 1585. — Vgl. auch 1584. 2077. 2268. 2279. — 1478. 1549. — 1635. 1636.]

6. Nachteile der Wiederverheiratung.*

§ 511.

Wiederverheiratung nach aufgelöster Ehe hat für den sich wieder Verheiratenden Nachteile dann zur Folge, wenn er aus der früheren Ehe Kinder hat[1].

Ehescheidung noch nicht erfolgt ist. Die Strafen setzen Ehescheidung voraus, und gegen einen Gestorbenen kann eine Ehescheidung nicht ausgesprochen werden. 2) Umgekehrt darf nicht bezweifelt werden, daß die Strafen auf die Erben übergehen, wenn auf sie bereits rechtskräftig erkannt, oder nur der Prozeß auf sie erhoben ist. S. I § 124, 3, § 129, 1. 3) Die Frage konzentriert sich also auf den Fall, wo in dem die Ehescheidung aussprechenden Urteil auf die betreffende Strafe nicht erkannt, und auch dieselbe vor dem Tode des Berechtigten oder Verpflichteten noch nicht eingeklagt worden ist. Hier ist a) der Uebergang auf die Erben des Berechtigten ausgeschlossen, weil, so weit das ihm Gebührende reine Strafe ist, diese Strafe die Bedeutung einer Genugtuung für eine ihm angetane persönliche Kränkung hat (§ 359, 1), soweit Entschädigung, der Schaden mit seiner Person wegfällt. b) Was die Erben des Verpflichteten betrifft, so haften dieselben auf den Bestand der Erbschaft wegen des in diesen Strafen liegenden Entschädigungselements, s. II § 369, 1.

[11] C. 4 X 4, 20. Ortloff S. 76. 77.

[12] L. 5 pr. D. 23, 4. l. 19 D. 45, 1. Sf. XLV. 191 [Vereinbarung zulässig nach Eintritt des Scheidungsgrundes].

* Cod 5, 9 de secundis nuptiis. Nov. 22 c. 20—48. — Glück XXIV S. 98 fg. (1823). Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. V S. 363 fg. (1832). v. Löhr AZPra. XVI S. 31 fg. (1833, aber vor dem Aufsatz von Marezoll geschrieben). Geiger ZS. f. ZR. und Pr. XIX S. 198 fg. (1844). Zimmern Gesch. des r. Privatr. I. 2 § 177. 178. Sintenis III S. 80 bis 84, Vangerow I § 227 Anm. 1, Brinz 2. Aufl. III S. 683 fg., Roth § 150, Stobbe IV § 248. [Pion de la protection des enfants du premier lit. Th. de Paris 1894. Jolly des seconds mariages. Th. de Paris 1896 p. 121 s.]

[1] Diese Nachteile sind von den christlichen römischen Kaisern im Interesse der Kinder der früheren Ehe eingeführt worden. Daher ist der gewöhnlich für sie gebrauchte Ausdruck: poenae secundarum nuptiarum, obgleich er Anhalt in den Quellen hat (Nov. 2 c. 2 § 1. c. 3, Nov. 22 c. 23. 41), wenig passend. — Man pflegt unter den Nachteilen der zweiten Ehe auch aufzuführen, daß der sich wieder Verheiratende das ihm unter der Bedingung der Nichtwiederverheiratung letztwillig Hinterlassene verliert, obgleich es doch auf der Hand liegt, daß hier der Grund des Verlustes nicht in der zweiten Ehe, sondern in der Beschränkung der Zuwendung § 511.

Digitized by Google

1. Er verliert an diese Kinder das Eigentum an allem, was er aus dem Vermögen des früheren Ehegatten in seiner Eigenschaft als Ehegatte erworben hat (Ehegewinn)[2], und behält daran nur den Nießbrauch[3]. Keinen Teil bekommen diejenigen Kinder, welche sich eines Enterbungsgrundes schuldig gemacht haben[4]. Enkel treten an die Stelle ihrer verstorbenen Eltern[5]. Veräußerungen des Ehegewinnes sind nicht bloß nichtig, wenn sie nach Eingehung der zweiten Ehe vorgenommen werden, sondern es werden auch früher vorgenommene durch das Eingehen einer zweiten Ehe nichtig. Soweit der Vater durch den früheren Tod der Kinder etwas von dem verlorenen Eigentum zurückerwirbt, wird die Nichtigkeit der Veräußerung geheilt[6]. — Ihrerseits erhalten die Kinder der zweiten Ehe Dos und Eheschenkung dieser Ehe ausschließlich[7]. — Der Ehegewinn fällt übrigens, soweit er beim Tode des Erwerbers noch vorhanden ist, auch ohne zweite Ehe an die Kinder der Ehe, und zwar ohne Rücksicht, darauf, ob sie Erben ihrer Eltern geworden sind[8].

---

liegt. Nähere Bestimmungen über diesen Fall gibt Nov. 22 c. 44 vgl. c. 43 eod., l. 2. 3 C. 6, 4. Glück S. 169 fg.

[2] Lucrum nuptiale. Über den Begriff s. Nov. 22 c. 23. 30. Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. III S. 93 fg. Sf. XI. 249. Anwendung auf deutschrechtliche Verhältnisse; Glück S. 160, Marezoll a. a. O. S. 95, Geiger S. 231 fg., Sf. XXI. 60.

[3] Nov. 22 c. 23—26; vgl. l. 3 pr. l. 5 pr. § 1 C. 5, 9. Nov. 2 c. 1. 2. Diese Bestimmung hat übrigens durch die spätere Gesetzgebung (Nov. 98 c. 1. Nov. 127 c. 3), nach welcher das Eigentum von Dos und Eheschenkung auch ohne zweite Ehe, bloß mit Ausnahme eines Kopfteils, an die Kinder fällt (§ 506[16], § 508[5]), sehr an Wichtigkeit verloren. — Besteht der Ehegewinn nur in einem Nießbrauch, so verliert der sich wieder Verheiratende gar nichts. Nov. 22 c. 30 (anders im früheren R., l. un. C. 5, 10). — Besonders für die Mutter, wenn der Ehegewinn in Mobilien besteht: l. 6 § 1 C. 5, 9. Nov. 22 c. 4, Nov. 2 c. 45. Sintenis Anm.[2] a. E. Sf. XXXV. 136. — Gültigkeit vertragsmäßigen Erlasses: Sf. IX. 300, XXXII. 148.

[4] Nov. 22 c. 26 § 1.

[5] Ohne Rücksicht darauf, ob sie deren Erben geworden sind. L. 7. l. 8 pr. C. 5, 9, Nov. 22 c. 25. 26 § 1. A. M. Löhr S. 37, Bangerow Nr. I. a. Sintenis Anm.[4], welche Nov. 22. c. 21 § 1 ([8]) hierher beziehen. — Stirbt ein Kind nach dem Anfall, so geht das ihm Anerfallene auf seine Erben, wenn dieselben nicht Deszendenten sind, nicht unbedingt über, sondern der Vater bez. die Mutter erhalten davon den sovielsten Teil, als ihnen im Ehevertrag für den Fall der Auflösung der Ehe ohne Kinder zugesichert ist. Nov. 2 c. 2, Nov. 22 c. 26 pr. Löhr S. 39; anders Bangerow Nr. I. a. 4.

[6] Nov. 2 c. 2. Nov. 22 c. 26.

[7] L. 4 C. 5, 9, Nov. 22 c. 29. Vgl. übrigens Note [3].

[8] L. 5 § 2. l. 6 § 3. l. 8 § 1 C. 5, 9. Nov. 22 c. 20. 21. Aber

Digitized by Google

2. In gleicher Weise verliert der sich wieder Verheiratende an die Kinder der früheren Ehe das Eigentum an demjenigen, was er von dem Vermögen des früheren Ehegatten dadurch erworben hat, daß er gesetzlicher Erbe eines Kindes der früheren Ehe zugleich mit dessen Geschwistern geworden ist; erfolgt der Erbfall zur Zeit, wo er bereits wieder verheiratet ist, so erhält er von Anfang an nur den Nießbrauch[9].

3. Der sich wieder Verheiratende kann dem neuen Ehegatten aus seinem Vermögen nicht mehr zuwenden, als ein Kind der früheren Ehe erhält, und wenn die Kinder der früheren Ehe nicht gleiche Teile erhalten, als das wenigstbekommende Kind der früheren Ehe erhält[10]. Das Zuviel wird unter die Kinder der früheren Ehe zu gleichen Teilen verteilt[10]. Kinder, welche sich eines Enterbungsgrundes schuldig gemacht haben, kommen auch hierbei nicht in betracht[10]. Durch Minderung einer zu hohen dem neuen Ehegatten bestellten Dos oder Eheschenkung kann das Recht der Kinder der früheren Ehe nicht gekürzt werden[11].

4. Der sich wieder Verheiratende verliert die ihm sonst seinen Kindern, Geschwistern und Geschwisterdeszedenten gegenüber für einen gewissen Fall zustehende Befreiung von der Verpflichtung zur Vermächtniskaution[12].

5. Die sich wieder verheiratende Mutter erleidet eine Beschränkung in dem Rechte, eine einem Kinde gemachte Schenkung wegen Undankbarkeit zu widerrufen[13]. Sie verliert ferner Erziehungsrecht[14]

---

die Enkel treten an die Stelle ihrer verstorbenen Eltern nur dann, wenn sie deren Erben geworden sind, Nov. 22 c. 21 § 1.

[9] L. 5 C. 6, 56, Nov. 2 c. 3, Nov. 22 c. 46. 47. Diese Gesetze reden nur von der Mutter, aber bloß deswegen, weil zur Zeit ihres Erlasses der Vater kein Intestaterbr. neben den Geschwistern hatte. Der eigentliche Gedanke geht sehr bestimmt aus l. 10 C. Th. 8, 18 hervor. A. M. Marezoll V S. 397 fg. und nach ihm Bangerow Nr. II (2) a, ferner Schirmer Erbr. § 16 53. 54, Dernburg III § 27 5. Für die Ausdehnung auf den Vater: Sf. XVII. 254; dawider XI. 248, XIII. 147, XXX. 252, XXXV. 40 (RG. IV S. 129), Sf. XXXIX. 221. — Vgl. noch Sf. I. 239. Entscheid. des OAG. zu Rostock IX S. 174 fg. — Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. IV S. 415 fg.

[10] Nov. 22 c. 27. 28, vgl. l. 6 pr. l. 9 pr. l. 10 C. 5, 9. Glück S. 147 fg., Bangerow Nr. I. b, Köppen Erbr. S. 317. 318. [Lehrb. d. Erbr. S. 71 fg.] Sf. II. 63, VII. 61. 62. 204, IX. 43. 173, XIII. 96, XVI. 102 2. Hälfte, XVII. 63.

[11] L. 19 i. f. C. 5, 3, Nov. 22 c. 31. S. übrigens auch Bechmann Dotalr. II S. 439—440.

[12] L. 6 § 1 C. 6, 49, Nov. 22 c. 41. Das Nähere § 648 13.

[13] S. § 367 21.

Digitized by Google

und Vormundschaft über die Kinder, und wenn sie zur zweiten Ehe schreitet, ohne denselben einen neuen Vormund erbeten und diesem Rechnung gelegt und das Vermögen der Kinder herausgegeben zu haben, unterliegt sie den Strafen vorzeitiger Wiederverheiratung[15]. —

Diese Nachteile können nicht durch Verfügung des vorversterbenden Ehegatten erlassen werden[16].

[Alles dies ist dem BGB. nicht bekannt. — Vgl. jedoch zu [14. 15] BGB. 1697. 1669. 1686. 1845. 1314. — Ferner 1493. — 1581. —]

7. Nachteile vorzeitiger Wiederverheiratung.*

§ 512.

Das römische Recht verhängt über die Frau, welche sich vor Ablauf der Trauerzeit wieder verheiratet folgende Nachteile[1]: a) die Infamie; b) die Frau verliert alles, was sie von dem früheren Mann erhalten hat, an dessen Kinder, Enkel, Eltern, Großeltern, Geschwister, den Fiskus; c) sie kann durch letztwillige Hinterlassung nichts erwerben, durch gesetzliche Beerbung nichts von Verwandten über den dritten Grad hinaus; d) sie kann dem neuen Ehegatten nicht mehr, als ein Drittel ihres Vermögens zuwenden. Die heutige Geltung dieser Strafen ist aber sehr zweifelhaft und bestritten[2].

---

[14] S. § 514 [7].

[15] S. § 434 [5], § 337 [12], § 535 [9].

[16] Man hat das Gegenteil behauptet wegen Nov. 2 c. 2. S. dawider namentlich Majer (Mejer) ZS. f. ZR. u. Pr. N. F. V S. 310 fg. Für die Zulässigkeit des Erlasses Sf. IX. 300, gegen dieselbe das. XXXII. 148. [RG. XXXVI S. 200 fg.] Für die Zulässigkeit Dernburg III § 27 [9].

* Glück XXIV S. 189—202; Sintenis III S. 84, Bangerow I § 227 [2], Brinz 1. Aufl. S. 1221 fg., 2. Aufl. III S. 681 fg.

§ 512. [1] L. 11 §§ 1—3 D. 3, 2, l. 1. 2 C. 5, 9, l. 4 C. 6, 56, Nov. 22 c. 22. Dem Mann ist Eingehung einer Ehe innerhalb der Trauerzeit nicht verboten, l. 9 pr. D. 3, 2, Nov. 22 c. 22. Der Grund, weswegen sie der Frau verboten ist, ist ein doppelter; einmal die Rücksicht auf den Anstand, sodann die Besorgnis vor Ungewißheit der Vaterschaft über ein von der Frau zu gebärendes Kind. Aus dem zweiten Grunde muß die Trauerzeit auch im Fall der Scheidung ausgehalten werden, und auch dann, wenn der verstorbene Mann aus einem besonderen Grunde nicht betrauert zu werden braucht, jedoch in diesem Falle nicht, wenn die Frau niedergekommen ist. L. 8 § 4. l. 9 C. 5, 17, l. 11 §§ 1—3 D. 3, 2. Vgl. Karlowa ZS. f. RGesch. IX S. 229 fg. — Die Trauerzeit betrug bis zur l. 2 C. 5, 9 (a. 381) 10 Monate, durch dieses Gesetz ist sie auf ein Jahr gesetzt worden; das Reichsgesetz v. 6./2. 1875 § 35 hat die zehnmonatliche Frist wiederhergestellt.

[2] Es fragt sich: a) sind sie nicht durch das k. R. abgeschafft? Das k. R. (c. 4. 5 X. 4, 21) hebt zwar unmittelbar nur die Strafe der Infamie

Digitized by Google

Juſtinian hat dieſe Strafen auf die Frau ausgedehnt, welche innerhalb der Trauerzeit ein uneheliches Kind gebiert[3]. Jedoch iſt es auch für dieſen Fall beſtritten, ob dieſe Strafen heutzutage vollſtändig zur Anwendung gebracht werden dürfen[4].

[Das BGB. (1313) verbietet der Frau eine neue Ehe einzugehen vor Ablauf von 10 Monaten nach der Auflöſung oder Nichtigkeitserklärung ihrer früheren Ehe, es ſei denn, daß ſie inzwiſchen geboren hat; Dispens kann bewilligt werden. Von den gemeinrechtlichen Nachteilen der Übertretung iſt keine Rede mehr; es liegt ein einfaches aufſchiebendes Ehehindernis vor. — Vgl. auch 1600.]

Zweites Kapitel.

Das Verhältnis zwiſchen Eltern und Kindern.

I. Rechtliche Bedeutung.

A. Überhaupt.

§ 513.

Das Verhältnis zwiſchen Eltern und Kindern ſteht, wie das eheliche, zunächſt unter den Grundſätzen des Sittengeſetzes, und die Rechtsregeln, welche ſich auf dasſelbe beziehen, haben auch hier im Großen und Ganzen keine andere Bedeutung, als die, daß durch ſie das ſittliche Weſen des Verhältniſſes zum Ausdruck gebracht werden ſoll (I § 41). Im urſprünglichen römiſchen Recht zwar war die Auffaſſung des Verhältniſſes zwiſchen Vater und Kind eine ganz andere; dem Vater wurde eine rein ſelbſtnützige und in ihrem Umfang lediglich durch ſein Intereſſe beſtimmte Gewalt über das Kind zugeſchrieben[1]. Aber dieſe Auf-

---

auf, aber erklärt dabei die Ehe innerhalb des Trauerjahres im allgemeinen für erlaubt. b) Steht nicht jedenfalls ein gem. Gewohnheitsrecht entgegen? Vgl. einerſeits: Glück S. 197 fg., Guyet Abhandl. S. 185 fg., Geiger ZS. f. ZR. u. Pr. XIX S. 228 fg., Arndts § 418 [2], Freiſen Arch. f. kath. Kirchenr. LII S. 179 fg., Dernburg III § 27 [10], Brinz 2. Aufl. III S. 683; andererſeits: v. Löhr Mag. f. RW. u. Geſetzg. III S. 520 fg., Sintenis Anm. [15], Bangerow Anm. 2 a. E.

[3] Nov. 39 c. 2. Vgl. übrigens Bangerow Anm. 2 Nr. 3. Entſcheid. des OAG. zu Roſtock IX S. 176.

[4] Es wird behauptet, daß ſie auch für dieſen Fall durch Gewohnheitsrecht mit Ausnahme des Verluſtes des Ehegewinns beſeitigt worden ſeien. Vgl. Glück S. 201 [92], Puchta § 429 a. E., Arndts § 418 a. E.

[1] Der Vater durfte das Kind ſogar töten und als Vermögensobjekt veräußern. Vgl. Gai. I, 55: — „quod ius proprium civium Romanorum est; fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filiis suis habent potestatem qualem nos habemus." § 513.

Digitized by Google

fassung ist bereits im Justinianischen Recht fast vollständig überwunden und hat nur einzelne Spuren zurückgelassen, welche dann größtenteils auch in das heutige Recht übergegangen sind[2]. Das Verhältnis zwischen Mutter und Kind ist auch vom römischen Recht nie anders aufgefaßt worden, als in der zuvor bezeichneten Weise.

[666. Die wesentlichste Abweichung des BGB. vom gemeinen Recht in Ansehung des Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern besteht darin, daß eine elterliche Gewalt anerkannt ist, welche auch der Mutter zustehen kann. Wann dies der Fall ist, s. unt. zu § 525. Die elterliche Gewalt erstreckt sich aber im Gegensatz zum gemeinen Recht nur auf minderjährige Kinder (1626). Opet Verwandtschaftsrecht (Berlin 1899) § 9 fg. Knitschky das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem BGB. Berlin 1899. Spahn Verwandtschaft und Vormundschaft I. (Berlin 1900) § 8 fg. Fohr die elterliche Gewalt nach dem Rechte des deutschen Reiches.. AZPra. XCII S. 378 fg.]

I. Die elterliche Gewalt des Vaters gibt diesem Recht und Pflicht, für die Person und für das Vermögen des Kindes zu sorgen (1627), sowie das Recht der Nutznießung am Kindesvermögen (1649). Die Sorge für die Person und das Vermögen umfaßt auch die (gesetzliche) Vertretung des Kindes (1630). Das BGB. hat damit in Ansehung der minderjährigen Kinder der Sache nach die väterliche Vormundschaft angenommen (und unter Umständen auch der Mutter verliehen), welche in der gemeinrechtlichen Darstellung Windscheids nicht hervortritt, aber zweifellos anzuerkennen war (vgl. Dernburg III § 34[4], Rudorff Vormundschaft I S. 178 fg. RG. XIV S. 192 fg. 197 fg. Sf. XLVII. 39, auch RG. XVI S. 123 fg.).

Das Vertretungsrecht des Vaters unterliegt der allgemeinen Beschränkung des § 181: der Vater kann in Vertretung des Kindes mit sich selbst in eigenem Namen oder im Namen eines von ihm vertretenen Dritten ein Rechtsgeschäft nur vornehmen, wenn dasselbe ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Er kann selbstverständlich auch nicht als Vertreter des Kindes gegen sich selbst in eigenem Namen oder als Vertreter eines Dritten prozessieren. (Dies auszusprechen, wie ursprünglich beabsichtigt war [Denkschr. z. BGB. Anl. II ZPO. § 53 a] hat die Novelle zur ZPO. nicht für nötig gehalten). Nach Maßgabe von §§ 1795. 1630 Abs. 2 S. 1 ist das Vertretungsrecht des Vaters aber noch in weiterem Umfange wegen Gefahr der Interessenkollision von selbst ausgeschlossen und kann ihm für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten wegen der gleichen Gefahr vom Vor-

[2] Keine Geltung hat heutzutage die noch im justinianischen Rechte anerkannte Befugnis des Vaters, sein neugeborenes Kind aus Not zu verkaufen, l. 2 C. 4, 43. — Über die väterliche Gewalt im allgemeinen vgl. den Aufsatz von Heimbach im RLex. XII S. 1 fg.; über die Auffassung des älteren deutschen R. Kraut Vormundsch. II S. 586 fg., Stobbe IV § 250. S. auch Stölzel die väterliche Gewalt in Preußen. Berlin 1874.

Digitized by Google

mundschaftsgerichte entzogen werden (1796. 1630 Abs. 2 S. 2). Soweit der Vater das Kind nicht vertreten kann, kann er auch nicht zu Handlungen des Kindes die erforderliche Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters erteilen (107 fg.); das Kind bedarf für solche Angelegenheiten eines Pflegers (1909). S. Genaueres im Vormundschaftsrecht (nach § 442). Vgl. auch 1641. Das Recht und die Pflicht des Vaters, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen (nicht nur das Vertretungsrecht), erstreckt sich nicht auf Angelegenheiten des Kindes, für die ein Pfleger bestellt ist (1628). Dies geschieht aber für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Vater (rechtlich oder tatsächlich) verhindert ist; insbesondere zur Verwaltung von Gütern, die vom Erblasser oder Schenker des Kindes von der väterlichen Verwaltung ausgeschlossen sind (1909). Wenn mit Unrecht ein Pfleger bestellt ist, so ist der Vater gleichwohl einstweilen ausgeschlossen; er muß versuchen, die Anordnung der Pflegschaft, die seine Rechte beeinträchtigt, durch Beschwerde zu beseitigen. (Ges. üb. d. Angeleg. der freiwilligen Gerichtsbark. § 20).

II. Auf die elterliche Gewalt der Mutter finden die Sätze von der elterlichen Gewalt des Vaters Anwendung, soweit nicht besondere Vorschriften gegeben sind (1686. 1687—1697). Insbesondere kann der Mutter ein Beistand bestellt werden, und zwar sowohl auf ihren Antrag, wie ohne ihren Willen, wenn nämlich der Vater die Bestellung durch letztwillige Verfügung angeordnet hat, oder das Vormundschaftsgericht sie aus besonderen Gründen für nötig erachtet (1687). Der Beistand unterstützt, überwacht und beschränkt die Mutter (vgl. 1688—1695).

B. Insbesondere:

1. In betreff der Personen.*

§ 514

Nach der persönlichen Seite zeigt sich das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern in folgenden Punkten wirksam.

1. Auf die Verpflichtung der Eltern und Kinder zur Liebe gegen einander beruht, daß sie nicht verpflichtet sind, Zeugnis gegen einander abzulegen[1].

[Besteht fort.]

2. Die Verpflichtung der Kinder zur Ehrfurcht und Pietät[2] gegen die Eltern hat rechtlichen Ausdruck in den Vorschriften gefunden:

---

* Vgl. zum folgenden auch Stobbe IV §§ 252. 253, Roth II 158—160. [Chauvin des droits du père sur la personne de ses enfants légitimes. Th. de Paris 1893.]

[1] ZPO. § 348 Ziff. 3 [383 Ziff. 3] StPO. § 51 Ziff. 3. Vgl. l. 6 C. § 514. 4, 20. „Parentes et liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt." Bayer Vorträge S. 795, Wetzel Zivilproz. § 23 [12].

[2] L. 4 D. 27, 10, l. 1. 9. 10 D. 37, 15.

Digitized by Google

a) daß das Kind einen auf Arglist gestellten Anspruch gegen die Eltern nur bis zum Belange der Bereicherung geltend machen kann[3]; b) daß es von den Eltern nicht den Gefährdeeid verlangen kann[3a]; c) daß Eltern gegen die Kinder die Rechtswohltat der Lebensnotdurft zusteht[4. 5].

[Nicht mehr in Geltung.]

3. Die Eltern haben über das Kind die Erziehungsgewalt und zum Zweck der Handhabung derselben ein Züchtigungsrecht[6]. Die Erziehungsgewalt steht aber der Mutter bei Lebzeiten des Vaters nicht in Widerspruch mit demselben zu, und nach dem Tode des Vaters nur so lange, als sie nicht zur zweiten Ehe schreitet, und nur unter der Voraussetzung, daß der Vater über die Erziehung des Kindes nicht anderweitig verfügt hat[7]. Von der anderen Seite kann durch Richterspruch

[3] L. 2 § 1. l. 5. l. 6 l. 7 pr. § 2 D. 37, 15. Ausnahme bei schweren Injurien: l. 7 § 3 D. 47, 10. Die Verhaftung auf die Bereicherung in allen Fällen ergibt sich aus l. 11 § 1. l. 12 D. 4, 3. Den Eltern dürfen nicht die Schwiegereltern gleichgestellt werden: Sf. XXXII. 48. Das r. R. schloß auch die actiones famosae aus, l. 11 § 1 D. 4, 3 *cit.*, l. 2 pr. l. 5 § 1 D. 37, 15 (vgl. I § 56).

[3a] L. 7 § 3 D. 37, 15. Vgl. l. 34 § 4 D. 12, 2, und dazu Arndts § 437[1].

[4] S. § 267[4] und l. 7 § 1 D. 37, 15. Vgl. § 267[14].

[5] Außer den hier genannten Sätzen gehört nach r. R. noch hierher das Verbot der in ius vocatio der Eltern (und weiteren Aszendenten) ohne Erlaubnis der Gerichtsobrigkeit, dessen Verletzung mit einer Privatstrafe von 50 aurei geahndet wurde, l. 4 § 1 sqq. l. 11. 12. 15. 24. 25 D. 2, 4. Dieses Verbot hatte seinen Grund in der Form der alten Privatladung, und es ist wohl nicht zu kühn, anzunehmen, daß es mit dieser bereits im justinianischen R. seine Anwendbarkeit verloren habe. Vgl. l. 15 cit.: — „neque enim, qui libellum principi vel praesidi dat, in ius vocare . . . videtur", wo „vel praesidi" interpoliert ist. Freilich stimmt hierzu nicht die Aufnahme der betreffenden Stellen in die Kompilation; s. auch § 12 I. 4, 6, § 3 I. 4, 16. Vgl. Glück II S. 351 und die das. Zit., Wetzell Zivilproz. § 12[39].

[6] Mehr als Erziehungsgewalt und Züchtigungsrecht gibt auch die römische patria potestas im Resultate der Entwickelung dem Vater nicht mehr. L. 3 C. 8, 46 [47], l. un. C. 9, 15, l. 16 § 2 D. 48, 19. Der Vater kann aber zur Unterstützung seiner Autorität den Richter anrufen, damit derselbe mit Strafe gegen das Kind vorgehe, l. 3 cit., l. 9 § 3 D. 1, 16. Vgl. übrigens auch Kraut Vormundschaft II S. 621—622, und über den Umfang der Erziehungsgewalt im allgemeinen Burchardi AZPra. VIII S. 186 fg., Sf. I. 81, XII. 169.

[7] L. 1 C. 5, 49, Nov. 22 c. 38, l. 1 § 10 D. 25, 4, l. 1 § 1 D. 27, 2, l. 7 D. 33, 1. Die l. 1 § 1 und l. 7 cit. geben jedoch der Obrigkeit das R., von der Verfügung des Vaters abzuweichen, wenn das Kind bei dem vom Vater bezeichneten Erzieher schlecht aufgehoben ist. Vgl. Burchardi a. a. O. S. 167 fg. [RG. XXXII S. 169 fg.] Auch im Fall zweiter Ehe

Digitized by Google

auch bei Lebzeiten des Vaters seine Erziehungsgewalt zugunsten der Mutter ausgeschlossen werden[8]. Auch im Fall der Scheidung können die Kinder dem Vater ab- und der Mutter zugesprochen werden, wobei vorzugsweise zugunsten des unschuldigen Teiles zu entscheiden ist[9]. — Der Erziehungsgewalt der Eltern entspricht eine Erziehungspflicht, welche sich aber rechtlich wirksam nur in der Verpflichtung zur Gewährung der zur Erziehung erforderlichen Vermögensmittel erweist[10].

[1. Im BGB. ist die Erziehungsgewalt und die Pflicht der Erziehung ein Element des Rechtes und der Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen (1631); diese Pflicht ihrerseits ist Bestandteil der elterlichen Gewalt (1627). Die Sorge für die Person umfaßt das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenhalt zu bestimmen (1631 Abs. 1); desgleichen die Vertretung des Kindes in persönlichen Angelegenheiten (1630 Abs. 1). Dem Vater steht das Recht zu, angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anzuwenden; auf seinen Antrag hat ihn das Vormundschaftsgericht durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel zu unterstützen (1631 Abs. 2; vgl. [6] und unter § 520 zu [1]). Beschränkungen des Rechtes und der Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, und des Vertretungsrechts s. ob. zu § 513.

2. Unter normalen Verhältnissen bei Lebzeiten beider Eltern steht die Sorge für die Person des Kindes wie die ganze elterliche Gewalt, dem Vater zu; jedoch hat die Mutter neben ihm Recht und Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, zweifellos auch einschließlich des Zuchtrechts nach 1631 Abs. 2, jedoch mit Ausschluß des Vertretungsrechtes und mit der Maßgabe, daß bei Meinungsverschiedenheiten die Meinung des Vaters vorgeht. (1634). In Fällen tatsächlicher Verhinderung des Vaters

---

kann der Richter der Mutter die Erziehung lassen. Sf. III. 274, XXXII. 249, XXXIV. 135. [Andererseits kann der Vormundschaftsrichter auch ohne väterliche letztwillige Anordnung unter Übergehung der Mutter einen andern Erzieher bestimmen. RG. XXXII S. 169.] Uneheliche Kinder: Sf. XXIII. 36. [RG. XXXII S. 169 fg.]

[8] L. 1 § 3. l. 3 § 5 D. 43, 30. RG. XVII S. 130, XVIII S. 186. — Bedeutung eines zwischen den Ehegatten über die Erziehung abgeschlossenenen Vertrags: RG. XVII S. 129, XXI S. 160. André Verträge zwischen Eltern über die Erziehung ihrer Kinder. Marb. 1905.

[9] L. un. C. 5, 24. Nov. 117 c. 7. Burchardi a. a. O. S. 181—182, Sarwey AZPra. XXXI S. 440, XXXII S. 1 fg., Sintenis III § 140 [34], Brinz 2. Aufl. III S. 610 fg. Sf. VI. 213, VIII. 269, XIV. 43, XX. 42, XXIV. 248, XXVI. 246, XXX. 39, XXXIII. 212. 313, XXXIX. 313. Provisorische Trennung der Ehe während des Scheidungsprozesses: Sf. XXXI. 245; faktische Trennung: XXXI. 244, XXXIII. 42. 314. RG. XVIII S. 187. [Sf. XLVII. 117, L. 23 (RG.) Vertrag der Eltern: RG. XXXVII S. 189 fg.]

[10] S. § 475 [12].

Digitized by Google

oder gesetzlicher Regel des Partikularrechts für den Fall der Auflösung der Ehe aus seinem Vermögen als Witwenversorgung erhält[5]; in Ermangelung von Eheschenkung oder sonstiger Herausgabe ebenfalls den vierten Teil seines Vermögens, mit der zuvor bezeichneten Maßgabe[6]. Im Fall des Ehebruches der Frau, oder wenn der Mann eine Beischläferin in der gemeinschaftlichen Wohnung oder am gemeinschaftlichen Wohnort trotz vorheriger Verwarnung gehalten oder wenn er die Frau fälschlich des Ehebruchs angeklagt hat, wird die Strafe um ein Drittel erhöht[7]. Was in dieser Weise an den unschuldigen Teil fällt, erwirbt derselbe, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind, nur zu Nießbrauch, während das Eigentum auf die Kinder übergeht[8]. — Die Einforderung dieser Strafen wird gewöhnlich mit dem Antrag auf Scheidung verbunden; sie kann aber auch nach der Scheidung geschehen[9]. Auf die Erben des Berechtigten gehen die Strafen nicht über, die Erben des Verpflichteten haften nur bis zum Belange der Erbschaft[10]. Je-

[5] Ortloff S. 18. 37 fg. Vgl. Sf. III. 332. XI. 246 [RG. XXVI S. 171 fg.]

[6] L. 11 § 1 cit. Budde und Schmidt Entsch. des OAG. zu Rostock VI. 70. Sf. XXV. 134. RG. XII S. 192.

[7] Nov. 117 c. 8 § 2. c. 9 § 4. 5. Die heutige Geltung dieser Steigerung ist nicht unbestritten. Ortloff S. 36 [1], Roth § 149 [7]. Gegen die Geltung: Sf. XVIII. 259; für dieselbe XXIV. 44, RG. XI S. 201. Gegen die Geltung nach dem RStGB. in der 1. Aufl. Mandry S. 183, anders in der 2. und fg. (§ 22 [20]). Es scheint mir bedenklich, diese Bestimmung aus dem Zusammenhang der übrigen Bestimmungen herauszureißen. S. auch die vorhin zitierte Reichsgerichtsentscheidung. Ebenso RG. XXIII S. 182. In der Entscheidung Bd. X S. 204 wird aber eine Ausnahme in betreff der Bestimmung über die Erhöhung der Strafe für den Fall der fälschlichen Anklage wegen Ehebruchs gemacht, weil nach StGB. § 172 die strafrechtliche Verfolgung des Ehebruchs erst nach Scheidung der Ehe zulässig sei. — Nov. 117 c. 8 und Nov. 134 c. 10 enthalten noch weitere Bestimmungen über die Bestrafung des Ehebruchs: Klostereinsperrung für die Ehefrau, Todesstrafe für den Mann, welcher mit ihr die Ehe bricht (vgl. l. 29 [30] § 1 C. 9, 9, § 4 I. 4, 18), Verlust des ganzen Vermögens (zugunsten der Verwandten, des Klosters, des Fiskus) für beide. Es versteht sich von selbst, daß diese Strafen heutzutage unanwendbar sind.

[8] L. 8 § 7. l. 11 § 1 i. f. C. 5, 17, Nov. 98 c. 2, Nov. 117 c. 8. 9. Bezieht sich nicht auch auf diesen Fall die Vorschrift der Nov. 127 c. 3 (§ 506 [16], § 508 [5])? Diese Frage wird bejahend beantwortet von Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. III S. 104 fg. Vgl. Sf. XIV. 277.

[9] Strippelmann S. 322, Ortloff S. 74; Sf. XVIII. 259. Der Anspruch verjährt in der gewöhnlichen Frist. RG. XIV S. 181. A. M. Ortloff a. a. O.

[10] Die Ansichten über diese Frage sind verschieden. S. Glück S. 71 fg. Ortloff S. 76 fg., Sintenis Anm. [3] Nr. IX, Sf. X. 57. Ich betrachte als feststehend: 1) den Nichtübergang auf die Erben in dem Fall, wo die

Digitized by Google

doch brauchen die Erben des Berechtigten nicht herauszugeben, was sie bereits in Händen haben[11]. — Durch Vertrag können diese Strafen weder gemindert, noch erhöht werden[12].

[Das BGB. kennt die römischen Strafen nicht. Unterhaltspflicht s. 1578 fg. 1608; 1585. — Vgl. auch 1584. 2077. 2268. 2279. — 1478. 1549. — 1635. 1636.]

6. Nachteile der Wiederverheiratung.*

§ 511.

Wiederverheiratung nach aufgelöster Ehe hat für den sich wieder Verheiratenden Nachteile dann zur Folge, wenn er aus der früheren Ehe Kinder hat[1].

Ehescheidung noch nicht erfolgt ist. Die Strafen setzen Ehescheidung voraus, und gegen einen Gestorbenen kann eine Ehescheidung nicht ausgesprochen werden. 2) Umgekehrt darf nicht bezweifelt werden, daß die Strafen auf die Erben übergehen, wenn auf sie bereits rechtskräftig erkannt, oder nur der Prozeß auf sie erhoben ist. S. I § 124, 3, § 129, 1. 3) Die Frage konzentriert sich also auf den Fall, wo in dem die Ehescheidung aussprechenden Urteil auf die betreffende Strafe nicht erkannt, und auch dieselbe vor dem Tode des Berechtigten oder Verpflichteten noch nicht eingeklagt worden ist. Hier ist a) der Uebergang auf die Erben des Berechtigten ausgeschlossen, weil, so weit das ihm Gebührende reine Strafe ist, diese Strafe die Bedeutung einer Genugtuung für eine ihm angetane persönliche Kränkung hat (§ 359, 1), soweit Entschädigung, der Schaden mit seiner Person wegfällt. b) Was die Erben des Verpflichteten betrifft, so haften dieselben auf den Bestand der Erbschaft wegen des in diesen Strafen liegenden Entschädigungselements, s. II § 369, 1.

[11] C. 4 X 4, 20. Ortloff S. 76. 77.

[12] L. 5 pr. D. 23, 4. l. 19 D. 45, 1. Sf. XLV. 191 [Vereinbarung zulässig nach Eintritt des Scheidungsgrundes].

* Cod 5, 9 de secundis nuptiis. Nov. 22 c. 20—48. — Glück XXIV S. 98 fg. (1823). Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. V S. 363 fg. (1832). v. Löhr AZPra. XVI S. 31 fg. (1833, aber vor dem Aufsatz von Marezoll geschrieben). Geiger ZS. f. ZR. und Pr. XIX S. 198 fg. (1844). Zimmern Gesch. des r. Privatr. I. 2 § 177. 178. Sintenis III S. 80 bis 84, Vangerow I § 227 Anm. 1, Brinz 2. Aufl. III S. 683 fg., Roth § 150, Stobbe IV § 248. [Pion de la protection des enfants du premier lit. Th. de Paris 1894. Jolly des seconds mariages. Th. de Paris 1896 p. 121 s.]

[1] Diese Nachteile sind von den christlichen römischen Kaisern im Interesse der Kinder der früheren Ehe eingeführt worden. Daher ist der gewöhnlich für sie gebrauchte Ausdruck: poenae secundarum nuptiarum, obgleich er Anhalt in den Quellen hat (Nov. 2 c. 2 § 1. c. 3, Nov. 22 c. 23. 41), wenig passend. — Man pflegt unter den Nachteilen der zweiten Ehe auch aufzuführen, daß der sich wieder Verheiratende das ihm unter der Bedingung der Nichtwiederverheiratung letztwillig Hinterlassene verliert, obgleich es doch auf der Hand liegt, daß hier der Grund des Verlustes nicht in der zweiten Ehe, sondern in der Beschränkung der Zuwendung § 511.

Digitized by Google

1. Er verliert an diese Kinder das Eigentum an allem, was er aus dem Vermögen des früheren Ehegatten in seiner Eigenschaft als Ehegatte erworben hat (Ehegewinn)[2], und behält daran nur den Nießbrauch[3]. Keinen Teil bekommen diejenigen Kinder, welche sich eines Enterbungsgrundes schuldig gemacht haben[4]. Enkel treten an die Stelle ihrer verstorbenen Eltern[5]. Veräußerungen des Ehegewinnes sind nicht bloß nichtig, wenn sie nach Eingehung der zweiten Ehe vorgenommen werden, sondern es werden auch früher vorgenommene durch das Eingehen einer zweiten Ehe nichtig. Soweit der Vater durch den früheren Tod der Kinder etwas von dem verlorenen Eigentum zurückerwirbt, wird die Nichtigkeit der Veräußerung geheilt[6]. — Ihrerseits erhalten die Kinder der zweiten Ehe Dos und Eheschenkung dieser Ehe ausschließlich[7]. — Der Ehegewinn fällt übrigens, soweit er beim Tode des Erwerbers noch vorhanden ist, auch ohne zweite Ehe an die Kinder der Ehe, und zwar ohne Rücksicht, darauf, ob sie Erben ihrer Eltern geworden sind[8].

---

liegt. Nähere Bestimmungen über diesen Fall gibt Nov. 22 c. 44 vgl. c. 43 eod., l. 2. 3 C. 6, 4. Glück S. 169 fg.

[2] Lucrum nuptiale. Über den Begriff s. Nov. 22 c. 23. 30. Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. III S. 93 fg. Sf. XI. 249. Anwendung auf deutschrechtliche Verhältnisse; Glück S. 160, Marezoll a. a. O. S. 95, Geiger S. 231 fg., Sf. XXI. 60.

[3] Nov. 22 c. 23—26; vgl. l. 3 pr. l. 5 pr. § 1 C. 5, 9. Nov. 2 c. 1. 2. Diese Bestimmung hat übrigens durch die spätere Gesetzgebung (Nov. 98 c. 1. Nov. 127 c. 3), nach welcher das Eigentum von Dos und Eheschenkung auch ohne zweite Ehe, bloß mit Ausnahme eines Kopfteils, an die Kinder fällt (§ 506[16], § 508[5]), sehr an Wichtigkeit verloren. — Besteht der Ehegewinn nur in einem Nießbrauch, so verliert der sich wieder Verheiratende gar nichts. Nov. 22 c. 30 (anders im früheren R., l. un. C. 5, 10). — Besonders für die Mutter, wenn der Ehegewinn in Mobilien besteht: l. 6 § 1 C. 5, 9. Nov. 22 c. 4, Nov. 2 c. 45. Sintenis Anm.[2] a. E. Sf. XXXV. 136. — Gültigkeit vertragsmäßigen Erlasses: Sf. IX. 300, XXXII. 148.

[4] Nov. 22 c. 26 § 1.

[5] Ohne Rücksicht darauf, ob sie deren Erben geworden sind. L. 7. l. 8 pr. C. 5, 9, Nov. 22 c. 25. 26 § 1. A. M. Löhr S. 37, Bangerow Nr. I. a. Sintenis Anm.[4], welche Nov. 22. c. 21 § 1 ([8]) hierher beziehen. — Stirbt ein Kind nach dem Anfall, so geht das ihm Anerfallene auf seine Erben, wenn dieselben nicht Deszendenten sind, nicht unbedingt über, sondern der Vater bez. die Mutter erhalten davon den sovielsten Teil, als ihnen im Ehevertrag für den Fall der Auflösung der Ehe ohne Kinder zugesichert ist. Nov. 2 c. 2, Nov. 22 c. 26 pr. Löhr S. 39; anders Bangerow Nr. I. a. 4.

[6] Nov. 2 c. 2. Nov. 22 c. 26.

[7] L. 4 C. 5, 9, Nov. 22 c. 29. Vgl. übrigens Note [3].

[8] L. 5 § 2. l. 6 § 3. l. 8 § 1 C. 5, 9. Nov. 22 c. 20. 21. Aber

Digitized by Google

2. In gleicher Weise verliert der sich wieder Verheiratende an die Kinder der früheren Ehe das Eigentum an demjenigen, was er von dem Vermögen des früheren Ehegatten dadurch erworben hat, daß er gesetzlicher Erbe eines Kindes der früheren Ehe zugleich mit dessen Geschwistern geworden ist; erfolgt der Erbfall zur Zeit, wo er bereits wieder verheiratet ist, so erhält er von Anfang an nur den Nießbrauch[9].

3. Der sich wieder Verheiratende kann dem neuen Ehegatten aus seinem Vermögen nicht mehr zuwenden, als ein Kind der früheren Ehe erhält, und wenn die Kinder der früheren Ehe nicht gleiche Teile erhalten, als das wenigstbekommende Kind der früheren Ehe erhält[10]. Das Zuviel wird unter die Kinder der früheren Ehe zu gleichen Teilen verteilt[10]. Kinder, welche sich eines Enterbungsgrundes schuldig gemacht haben, kommen auch hierbei nicht in betracht[10]. Durch Minderung einer zu hohen dem neuen Ehegatten bestellten Dos oder Eheschenkung kann das Recht der Kinder der früheren Ehe nicht gekürzt werden[11].

4. Der sich wieder Verheiratende verliert die ihm sonst seinen Kindern, Geschwistern und Geschwisterdeszedenten gegenüber für einen gewissen Fall zustehende Befreiung von der Verpflichtung zur Vermächtniskaution[12].

5. Die sich wieder verheiratende Mutter erleidet eine Beschränkung in dem Rechte, eine einem Kinde gemachte Schenkung wegen Undankbarkeit zu widerrufen[13]. Sie verliert ferner Erziehungsrecht[14]

---

die Enkel treten an die Stelle ihrer verstorbenen Eltern nur dann, wenn sie deren Erben geworden sind, Nov. 22 c. 21 § 1.

[9] L. 5 C. 6, 56, Nov. 2 c. 3, Nov. 22 c. 46. 47. Diese Gesetze reden nur von der Mutter, aber bloß deswegen, weil zur Zeit ihres Erlasses der Vater kein Intestaterbr. neben den Geschwistern hatte. Der eigentliche Gedanke geht sehr bestimmt aus l. 10 C. Th. 8, 18 hervor. A. M. Marezoll V S. 397 fg. und nach ihm Bangerow Nr. II (2) a, ferner Schirmer Erbr. § 16 [53. 54], Dernburg III § 27 [5]. Für die Ausdehnung auf den Vater: Sf. XVII. 254; dawider XI. 248, XIII. 147, XXX. 252, XXXV. 40 (RG. IV S. 129), Sf. XXXIX. 221. — Vgl. noch Sf. I. 239. Entscheid. des OAG. zu Rostock IX S. 174 fg. — Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. IV S. 415 fg.

[10] Nov. 22 c. 27. 28, vgl. l. 6 pr. l. 9 pr. l. 10 C. 5, 9. Glück S. 147 fg., Bangerow Nr. I. b, Köppen Erbr. S. 317. 318. [Lehrb. d. Erbr. S. 71 fg.] Sf. II. 63, VII. 61. 62. 204, IX. 43. 173, XIII. 96, XVI. 102 2. Hälfte, XVII. 63.

[11] L. 19 i. f. C. 5, 3, Nov. 22 c. 31. S. übrigens auch Bechmann Dotalr. II S. 439—440.

[12] L. 6 § 1 C. 6, 49, Nov. 22 c. 41. Das Nähere § 648 [13].

[13] S. § 367 [21].

Digitized by Google

und Vormundschaft über die Kinder, und wenn sie zur zweiten Ehe schreitet, ohne denselben einen neuen Vormund erbeten und diesem Rechnung gelegt und das Vermögen der Kinder herausgegeben zu haben, unterliegt sie den Strafen vorzeitiger Wiederverheiratung[15]. —

Diese Nachteile können nicht durch Verfügung des vorversterbenden Ehegatten erlassen werden[16].

[Alles dies ist dem BGB. nicht bekannt. — Vgl. jedoch zu [14. 15] BGB. 1697. 1669. 1686. 1845. 1314. — Ferner 1493. — 1581. —]

7. Nachteile vorzeitiger Wiederverheiratung.*

§ 512.

Das römische Recht verhängt über die Frau, welche sich vor Ablauf der Trauerzeit wieder verheiratet folgende Nachteile[1]: a) die Infamie; b) die Frau verliert alles, was sie von dem früheren Mann erhalten hat, an dessen Kinder, Enkel, Eltern, Großeltern, Geschwister, den Fiskus; c) sie kann durch letztwillige Hinterlassung nichts erwerben, durch gesetzliche Beerbung nichts von Verwandten über den dritten Grad hinaus; d) sie kann dem neuen Ehegatten nicht mehr, als ein Drittel ihres Vermögens zuwenden. Die heutige Geltung dieser Strafen ist aber sehr zweifelhaft und bestritten[2].

---

[14] S. § 514 [7].

[15] S. § 434 [5], § 337 [12], § 535 [9].

[16] Man hat das Gegenteil behauptet wegen Nov. 2 c. 2. S. dawider namentlich Majer (Mejer) ZS. f. ZR. u. Pr. N. F. V S. 310 fg. Für die Zulässigkeit des Erlasses Sf. IX. 300, gegen dieselbe das. XXXII. 148. [RG. XXXVI S. 200 fg.] Für die Zulässigkeit Dernburg III § 27 [9].

* Glück XXIV S. 189—202; Sintenis III S. 84, Vangerow I § 227 [2], Brinz 1. Aufl. S. 1221 fg., 2. Aufl. III S. 681 fg.

§ 512. [1] L. 11 §§ 1—3 D. 3, 2, l. 1. 2 C. 5, 9, l. 4 C. 6, 56, Nov. 22 c. 22. Dem Mann ist Eingehung einer Ehe innerhalb der Trauerzeit nicht verboten, l. 9 pr. D. 3, 2, Nov. 22 c. 22. Der Grund, weswegen sie der Frau verboten ist, ist ein doppelter; einmal die Rücksicht auf den Anstand, sodann die Besorgnis vor Ungewißheit der Vaterschaft über ein von der Frau zu gebärendes Kind. Aus dem zweiten Grunde muß die Trauerzeit auch im Fall der Scheidung ausgehalten werden, und auch dann, wenn der verstorbene Mann aus einem besonderen Grunde nicht betrauert zu werden braucht, jedoch in diesem Falle nicht, wenn die Frau niedergekommen ist. L. 8 § 4. l. 9 C. 5, 17, l. 11 §§ 1—3 D. 3, 2. Vgl. Karlowa ZS. f. RGesch. IX S. 229 fg. — Die Trauerzeit betrug bis zur l. 2 C. 5, 9 (a. 381) 10 Monate, durch dieses Gesetz ist sie auf ein Jahr gesetzt worden; das Reichsgesetz v. 6./2. 1875 § 35 hat die zehnmonatliche Frist wiederhergestellt.

[2] Es fragt sich: a) sind sie nicht durch das k. R. abgeschafft? Das k. R. (c. 4. 5 X. 4, 21) hebt zwar unmittelbar nur die Strafe der Infamie

Digitized by Google

Justinian hat diese Strafen auf die Frau ausgedehnt, welche innerhalb der Trauerzeit ein uneheliches Kind gebiert[3]. Jedoch ist es auch für diesen Fall bestritten, ob diese Strafen heutzutage vollständig zur Anwendung gebracht werden dürfen[4].

[Das BGB. (1313) verbietet der Frau eine neue Ehe einzugehen vor Ablauf von 10 Monaten nach der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung ihrer früheren Ehe, es sei denn, daß sie inzwischen geboren hat; Dispens kann bewilligt werden. Von den gemeinrechtlichen Nachteilen der Übertretung ist keine Rede mehr; es liegt ein einfaches aufschiebendes Ehehindernis vor. — Vgl. auch 1600.]

Zweites Kapitel.

Das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern.

I. Rechtliche Bedeutung.

A. Überhaupt.

§ 513.

Das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern steht, wie das eheliche, zunächst unter den Grundsätzen des Sittengesetzes, und die Rechtsregeln, welche sich auf dasselbe beziehen, haben auch hier im Großen und Ganzen keine andere Bedeutung, als die, daß durch sie das sittliche Wesen des Verhältnisses zum Ausdruck gebracht werden soll (I § 41). Im ursprünglichen römischen Recht zwar war die Auffassung des Verhältnisses zwischen Vater und Kind eine ganz andere; dem Vater wurde eine rein selbstnützige und in ihrem Umfang lediglich durch sein Interesse bestimmte Gewalt über das Kind zugeschrieben[1]. Aber diese Auf-

---

auf, aber erklärt dabei die Ehe innerhalb des Trauerjahres im allgemeinen für erlaubt. b) Steht nicht jedenfalls ein gem. Gewohnheitsrecht entgegen? Vgl. einerseits: Glück S. 197 fg., Guyet Abhandl. S. 185 fg., Geiger ZS. f. ZR. u. Pr. XIX S. 228 fg., Arndts § 418 [2], Freisen Arch. f. kath. Kirchenr. LII S. 179 fg., Dernburg III § 27 [10], Brinz 2. Aufl. III S. 683; andererseits: v. Löhr Mag. f. RW. u. Gesetzg. III S. 520 fg., Sintenis Anm. [15], Bangerow Anm. 2 a. E.

[3] Nov. 39 c. 2. Vgl. übrigens Bangerow Anm. 2 Nr. 3. Entscheid. des OAG. zu Rostock IX S. 176.

[4] Es wird behauptet, daß sie auch für diesen Fall durch Gewohnheitsrecht mit Ausnahme des Verlustes des Ehegewinns beseitigt worden seien. Vgl. Glück S. 201 [92], Puchta § 429 a. E., Arndts § 418 a. E.

[1] Der Vater durfte das Kind sogar töten und als Vermögensobjekt veräußern. Vgl. Gai. I, 55: — „quod ius proprium civium Romanorum est; fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filiis suis habent potestatem qualem nos habemus." § 513.

Digitized by Google

fassung ist bereits im Justinianischen Recht fast vollständig überwunden und hat nur einzelne Spuren zurückgelassen, welche dann größtenteils auch in das heutige Recht übergegangen sind[2]. Das Verhältnis zwischen Mutter und Kind ist auch vom römischen Recht nie anders aufgefaßt worden, als in der zuvor bezeichneten Weise.

[666. Die wesentlichste Abweichung des BGB. vom gemeinen Recht in Ansehung des Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern besteht darin, daß eine elterliche Gewalt anerkannt ist, welche auch der Mutter zustehen kann. Wann dies der Fall ist, s. unt. zu § 525. Die elterliche Gewalt erstreckt sich aber im Gegensatz zum gemeinen Recht nur auf minderjährige Kinder (1626). Opet Verwandtschaftsrecht (Berlin 1899) § 9 fg. Knitschky das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem BGB. Berlin 1899. Spahn Verwandtschaft und Vormundschaft I. (Berlin 1900) § 8 fg. Fohr die elterliche Gewalt nach dem Rechte des deutschen Reiches.. AßPra. XCII S. 378 fg.]

I. Die elterliche Gewalt des Vaters gibt diesem Recht und Pflicht, für die Person und für das Vermögen des Kindes zu sorgen (1627), sowie das Recht der Nutznießung am Kindesvermögen (1649). Die Sorge für die Person und das Vermögen umfaßt auch die (gesetzliche) Vertretung des Kindes (1630). Das BGB. hat damit in Ansehung der minderjährigen Kinder der Sache nach die väterliche Vormundschaft angenommen (und unter Umständen auch der Mutter verliehen), welche in der gemeinrechtlichen Darstellung Windscheids nicht hervortritt, aber zweifellos anzuerkennen war (vgl. Dernburg III § 34[4], Rudorff Vormundschaft I S. 178 fg. RG. XIV S. 192 fg. 197 fg. Sf. XLVII. 39, auch RG. XVI S. 123 fg.).

Das Vertretungsrecht des Vaters unterliegt der allgemeinen Beschränkung des § 181: der Vater kann in Vertretung des Kindes mit sich selbst in eigenem Namen oder im Namen eines von ihm vertretenen Dritten ein Rechtsgeschäft nur vornehmen, wenn dasselbe ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Er kann selbstverständlich auch nicht als Vertreter des Kindes gegen sich selbst in eigenem Namen oder als Vertreter eines Dritten prozessieren. (Dies auszusprechen, wie ursprünglich beabsichtigt war [Denkschr. z. BGB. Anl. II ZPO. § 53 a] hat die Novelle zur ZPO. nicht für nötig gehalten). Nach Maßgabe von §§ 1795. 1630 Abs. 2 S. 1 ist das Vertretungsrecht des Vaters aber noch in weiterem Umfange wegen Gefahr der Interessenkollision von selbst ausgeschlossen und kann ihm für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten wegen der gleichen Gefahr vom Vor-

[2] Keine Geltung hat heutzutage die noch im justinianischen Rechte anerkannte Befugnis des Vaters, sein neugeborenes Kind aus Not zu verkaufen, l. 2 C. 4, 43. — Über die väterliche Gewalt im allgemeinen vgl. den Aufsatz von Heimbach im RLex. XII S. 1 fg.; über die Auffassung des älteren deutschen R. Kraut Vormundsch. II S. 586 fg., Stobbe IV § 250. S. auch Stölzel die väterliche Gewalt in Preußen. Berlin 1874.

Digitized by Google

mundschaftsgerichte entzogen werden (1796. 1630 Abs. 2 S. 2). Soweit der Vater das Kind nicht vertreten kann, kann er auch nicht zu Handlungen des Kindes die erforderliche Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters erteilen (107 fg.); das Kind bedarf für solche Angelegenheiten eines Pflegers (1909). S. Genaueres im Vormundschaftsrecht (nach § 442). Vgl. auch 1641. Das Recht und die Pflicht des Vaters, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen (nicht nur das Vertretungsrecht), erstreckt sich nicht auf Angelegenheiten des Kindes, für die ein Pfleger bestellt ist (1628). Dies geschieht aber für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Vater (rechtlich oder tatsächlich) verhindert ist; insbesondere zur Verwaltung von Gütern, die vom Erblasser oder Schenker des Kindes von der väterlichen Verwaltung ausgeschlossen sind (1909). Wenn mit Unrecht ein Pfleger bestellt ist, so ist der Vater gleichwohl einstweilen ausgeschlossen; er muß versuchen, die Anordnung der Pflegschaft, die seine Rechte beeinträchtigt, durch Beschwerde zu beseitigen. (Ges. üb. d. Angeleg. der freiwilligen Gerichtsbark. § 20).

II. Auf die elterliche Gewalt der Mutter finden die Sätze von der elterlichen Gewalt des Vaters Anwendung, soweit nicht besondere Vorschriften gegeben sind (1686. 1687—1697). Insbesondere kann der Mutter ein Beistand bestellt werden, und zwar sowohl auf ihren Antrag, wie ohne ihren Willen, wenn nämlich der Vater die Bestellung durch letztwillige Verfügung angeordnet hat, oder das Vormundschaftsgericht sie aus besonderen Gründen für nötig erachtet (1687). Der Beistand unterstützt, überwacht und beschränkt die Mutter (vgl. 1688—1695).

B. Insbesondere:

1. In betreff der Personen.*

§ 514

Nach der persönlichen Seite zeigt sich das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern in folgenden Punkten wirksam.

1. Auf die Verpflichtung der Eltern und Kinder zur Liebe gegen einander beruht, daß sie nicht verpflichtet sind, Zeugnis gegen einander abzulegen[1].

[Besteht fort.]

2. Die Verpflichtung der Kinder zur Ehrfurcht und Pietät[2] gegen die Eltern hat rechtlichen Ausdruck in den Vorschriften gefunden:

* Vgl. zum folgenden auch Stobbe IV §§ 252. 253, Roth II 158—160. [Chauvin des droits du père sur la personne de ses enfants légitimes. Th. de Paris 1893.]

[1] ZPO. § 348 Ziff. 3 [383 Ziff. 3] StPO. § 51 Ziff. 3. Vgl. l. 6 C. § 514. 4, 20. „Parentes et liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt." Bayer Vorträge S. 795, Wetzel Zivilproz. § 23 [12].

[2] L. 4 D. 27, 10, l. 1. 9. 10 D. 37, 15.

Digitized by Google

a) daß das Kind einen auf Arglist gestellten Anspruch gegen die Eltern nur bis zum Belange der Bereicherung geltend machen kann[3]; b) daß es von den Eltern nicht den Gefährdeeid verlangen kann[3a]; c) daß Eltern gegen die Kinder die Rechtswohltat der Lebensnotdurft zusteht[4. 5].

[Nicht mehr in Geltung.]

3. Die Eltern haben über das Kind die Erziehungsgewalt und zum Zweck der Handhabung derselben ein Züchtigungsrecht[6]. Die Erziehungsgewalt steht aber der Mutter bei Lebzeiten des Vaters nicht in Widerspruch mit demselben zu, und nach dem Tode des Vaters nur so lange, als sie nicht zur zweiten Ehe schreitet, und nur unter der Voraussetzung, daß der Vater über die Erziehung des Kindes nicht anderweitig verfügt hat[7]. Von der anderen Seite kann durch Richterspruch

[3] L. 2 § 1. l. 5. l. 6 l. 7 pr. § 2 D. 37, 15. Ausnahme bei schweren Injurien: l. 7 § 3 D. 47, 10. Die Verhaftung auf die Bereicherung in allen Fällen ergibt sich aus l. 11 § 1. l. 12 D. 4, 3. Den Eltern dürfen nicht die Schwiegereltern gleichgestellt werden: Sf. XXXII. 48. Das r. R. schloß auch die actiones famosae aus, l. 11 § 1 D. 4, 3 cit., l. 2 pr. l. 5 § 1 D. 37, 15 (vgl. I § 56).

[3a] L. 7 § 3 D. 37, 15. Vgl. l. 34 § 4 D. 12, 2, und dazu Arndts § 437[1].

[4] S. § 267[4] und l. 7 § 1 D. 37, 15. Vgl. § 267[14].

[5] Außer den hier genannten Sätzen gehört nach r. R. noch hierher das Verbot der in ius vocatio der Eltern (und weiteren Aszendenten) ohne Erlaubnis der Gerichtsobrigkeit, dessen Verletzung mit einer Privatstrafe von 50 aurei geahndet wurde, l. 4 § 1 sqq. l. 11. 12. 15. 24. 25 D. 2, 4. Dieses Verbot hatte seinen Grund in der Form der alten Privatladung, und es ist wohl nicht zu kühn, anzunehmen, daß es mit dieser bereits im justinianischen R. seine Anwendbarkeit verloren habe. Vgl. l. 15 cit.: — „neque enim, qui libellum principi vel praesidi dat, in ius vocare . . . videtur", wo „vel praesidi" interpoliert ist. Freilich stimmt hierzu nicht die Aufnahme der betreffenden Stellen in die Kompilation; s. auch § 12 I. 4, 6, § 3 I. 4, 16. Vgl. Glück II S. 351 und die das. Zit., Wetzell Zivilproz. § 12[39].

[6] Mehr als Erziehungsgewalt und Züchtigungsrecht gibt auch die römische patria potestas im Resultate der Entwickelung dem Vater nicht mehr. L. 3 C. 8, 46 [47], l. un. C. 9, 15, l. 16 § 2 D. 48, 19. Der Vater kann aber zur Unterstützung seiner Autorität den Richter anrufen, damit derselbe mit Strafe gegen das Kind vorgehe, l. 3 cit., l. 9 § 3 D. 1, 16. Vgl. übrigens auch Kraut Vormundschaft II S. 621—622, und über den Umfang der Erziehungsgewalt im allgemeinen Burchardi AZPra. VIII S. 186 fg., Sf. I. 81, XII. 169.

[7] L. 1 C. 5, 49, Nov. 22 c. 38, l. 1 § 10 D. 25, 4, l. 1 § 1 D. 27, 2, l. 7 D. 33, 1. Die l. 1 § 1 und l. 7 cit. geben jedoch der Obrigkeit das R., von der Verfügung des Vaters abzuweichen, wenn das Kind bei dem vom Vater bezeichneten Erzieher schlecht aufgehoben ist. Vgl. Burchardi a. a. O. S. 167 fg. [RG. XXXII S. 169 fg.] Auch im Fall zweiter Ehe

Digitized by Google

auch bei Lebzeiten des Vaters seine Erziehungsgewalt zugunsten der Mutter ausgeschlossen werden[8]. Auch im Fall der Scheidung können die Kinder dem Vater ab- und der Mutter zugesprochen werden, wobei vorzugsweise zugunsten des unschuldigen Teiles zu entscheiden ist[9]. — Der Erziehungsgewalt der Eltern entspricht eine Erziehungspflicht, welche sich aber rechtlich wirksam nur in der Verpflichtung zur Gewährung der zur Erziehung erforderlichen Vermögensmittel erweist[10].

[1. Im BGB. ist die Erziehungsgewalt und die Pflicht der Erziehung ein Element des Rechtes und der Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen (1631); diese Pflicht ihrerseits ist Bestandteil der elterlichen Gewalt (1627). Die Sorge für die Person umfaßt das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenhalt zu bestimmen (1631 Abs. 1); desgleichen die Vertretung des Kindes in persönlichen Angelegenheiten (1630 Abs. 1). Dem Vater steht das Recht zu, angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anzuwenden; auf seinen Antrag hat ihn das Vormundschaftsgericht durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel zu unterstützen (1631 Abs. 2; vgl. [6] und unter § 520 zu [1]). Beschränkungen des Rechtes und der Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, und des Vertretungsrechts s. ob. zu § 513.

2. Unter normalen Verhältnissen bei Lebzeiten beider Eltern steht die Sorge für die Person des Kindes wie die ganze elterliche Gewalt, dem Vater zu; jedoch hat die Mutter neben ihm Recht und Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, zweifellos auch einschließlich des Zuchtrechts nach 1631 Abs. 2, jedoch mit Ausschluß des Vertretungsrechtes und mit der Maßgabe, daß bei Meinungsverschiedenheiten die Meinung des Vaters vorgeht. (1634). In Fällen tatsächlicher Verhinderung des Vaters

---

kann der Richter der Mutter die Erziehung lassen. Sf. III. 274, XXXII. 249, XXXIV. 135. [Andererseits kann der Vormundschaftsrichter auch ohne väterliche letztwillige Anordnung unter Übergehung der Mutter einen andern Erzieher bestimmen. RG. XXXII S. 169.] Uneheliche Kinder: Sf. XXIII. 36. [RG. XXXII S. 169 fg.]

[8] L. 1 § 3. l. 3 § 5 D. 43, 30. RG. XVII S. 130, XVIII S. 186. — Bedeutung eines zwischen den Ehegatten über die Erziehung abgeschlossenenen Vertrags: RG. XVII S. 129, XXI S. 160. André Verträge zwischen Eltern über die Erziehung ihrer Kinder. Marb. 1905.

[9] L. un. C. 5, 24. Nov. 117 c. 7. Burchardi a. a. O. S. 181—182, Sarwey AZPra. XXXI S. 440, XXXII S. 1 fg., Sintenis III § 140[24], Brinz 2. Aufl. III S. 610 fg. Sf. VI. 213, VIII. 269, XIV. 43, XX. 42, XXIV. 248, XXVI. 246, XXX. 39, XXXIII. 212. 313, XXXIX. 313. Provisorische Trennung der Ehe während des Scheidungsprozesses: Sf. XXXI. 245; faktische Trennung: XXXI. 244, XXXIII. 42. 314. RG. XVIII S. 187. [Sf. XLVII. 117, L. 23 (RG.) Vertrag der Eltern: RG. XXXVII S. 189 fg.]

[10] S. § 475 [12].

Digitized by Google

hat die Mutter die elterliche Gewalt vollinhaltlich (mit Ausnahme der Nutzung am Vermögen des Kindes) auszuüben (1685 Abs. 1).

3. Ist der Vater tot oder für tot erklärt, so hat die Mutter die volle elterliche Gewalt, und zwar im Falle der Todeserklärung von dem Zeitpunkte an, der als Zeitpunkt des Todes des Vaters gilt (1684 Abs. 1 Ziff. 1. Abs. 2; vgl. 18).

4. Ist die Ehe wegen Verschuldens geschieden, so kommt es darauf an, ob ein Ehegatte für schuldig erklärt ist oder beide. Im ersteren Falle steht die Sorge für die Person des Kindes dem unschuldigen Gatten zu, im letzteren Falle steht die Sorge für einen Sohn unter sechs Jahren oder eine Tochter der Mutter zu, für einen Sohn über sechs Jahren dem Vater; das Vormundschaftsgericht kann aber abweichende Anordnungen treffen (1635 Abs. 1). Das Recht der Vertretung des Kindes bleibt in jedem Falle dem Vater (1635 Abs. 2). Der von der Sorge für die Person des Kindes ausgeschlossene Gatte behält die Befugnis, mit dem Kinde persönlich zu verkehren. Das Vormundschaftsgericht kann den Verkehr näher regeln (1636).

5. Für den Fall, daß die Ehe wegen Geisteskrankheit eines Gatten geschieden wird, bedurfte es keiner besonderen Bestimmungen. Ist der Vater der Geisteskranke, so kommen zur Anwendung 1876 Abs. 1. 1685.

Weiteres s. zu § 525.]

4. Kinder bis zum vollendeten 25. bzw. 24. Lebensjahre sollen ohne Zustimmung der Eltern keine Ehe eingehen[10a]; jedoch ist der Mangel dieser Zustimmung kein Ungültigkeitsgrund[11]. Anders beim Verlöbnis; dasselbe ist ohne Zustimmung des Vaters nichtig[12].

[BGB. 1305—1308. Die Grenze ist für beide Geschlechter das vollendete einundzwanzigste Lebensjahr. Für das Verlöbnis gelten keine besonderen Vorschriften; es kommen nur 107. 108. 109 zur Anwendung. S. ob. § 489 3).]

2. In betreff des Vermögens.

a. Überhaupt.

§ 515.

In vermögensrechtlicher Beziehung zeigt sich das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern als solches, d. h. abgesehen von der väter-

[10a] So das Reichsges. v. 6./2. 1875 §§ 29—32 [aufgehoben durch EG. z. BGB. Art. 46, I wegen BGB. 1305 fg.]

[11] Conc. Trid. Sess. XXIV c. 1 de reform. matr. Richter Kirchenr. 8. Aufl. § 272, Walter Kirchenr. § 291, Friedberg Kirchenr. § 141. Das Reichsgesetz v. 6/2 1875 verweist (§ 36) in betreff der Folgen der gegen seine Vorschriften abgeschlossenen Ehen auf die Bestimmungen des Landesr. — R. R. pr. L. 1, 10, l. 2 D. 23, 2, l. 5 C. 5, 4; l. 1. 20 C. eod.

[12] L. 7 § 1 D. 23, 1. Vgl. Glück XXIII S. 16 fg., XXXIV. 134. Richter Kirchenr. § 289 Nr. III. Sf. XXXII. 145.

Digitized by Google

lichen Gewalt, wirksam in der gegenseitigen Alimentationsverbindlichkeit der Eltern und Kinder, ferner in der Verpflichtung der Eltern zur Erziehung und zur Ausstattung der Kinder. Von allen diesen Punkten ist bereits gehandelt worden (§§ 475. 514. 493).

Weitergehend ist die vermögensrechtliche Wirkung der väterlichen Gewalt[1]. Nach ursprünglichem römischen Recht konnte das Kind in väterlicher Gewalt nichts Eigenes haben; vielmehr erwarb es alles, was es erwarb, dem Vater[2]. Dieser Grundsatz ist im Justinianischen Recht durch so viele Ausnahmen durchbrochen, daß die Ausnahme zur Regel geworden ist. Der daraus hervorgegangene Rechtszustand ist im folgenden (§§ 516 fg.) dargestellt. —

Auf dem zuvor bezeichneten Grundsatz des ursprünglichen römischen Rechts beruhen in letzter Linie auch zwei andere Rechte des Vaters, welche sich aber später von diesem Grundsatz abgelöst haben, und deren nähere Darstellung anderen Zusammenhängen angehört; das Recht des Vaters, dem Kinde letztwillig einen Vormund, und unter gewissen Voraussetzung einen Erben zu ernennen (s. § 433. §§ 558. 559).

b. Recht des Vaters an dem Erwerbe des Kindes.*

§ 516.

Der Rechtszustand, welcher in dieser Beziehung im Justinianischen Rechte gilt (§ 515), ist folgender.

1. [1]An gewissen Erwerben hat der Vater gar kein Recht, sie fallen an das Kind, als wenn es der väterlichen Gewalt nicht unterworfen wäre[1a]. Diese Erwerbe sind der Erwerb auf Grund des Kriegsdienstes[2];

---

[1] Von der väterlichen Gewalt wird hier repräsentativ gesprochen. Das Gleiche, wie für den Vater, gilt für den Großvater usw., in dessen Gewalt der Enkel usw. steht. § 515.

[2] Gai. II, 86—89, Ulp. XIX. 18. 19. Das Kind war notwendiges Erwerbsorgan des Vaters, — „patris . . voce loqui videtur", § 13 I. 3, 19, s. auch § 4 I. eod., l. 42 D. 39, 2.

* Witting die vermögensrechtliche Stellung des Hauskindes nach gemeinem R. APraktRW. N. F. XI S. 16 fg. 127 fg. (1877)

[1] Dig. 49, 17 de castrensi peculio. Cod. 12, 36 [37] de castrensi peculio militum et praefectianorum. Fitting das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwickelung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung. Halle 1871. Darüber Windscheid kr. VJS. XIII S. 353 fg., Bruns ZS. f. RGesch. X S. 179 fg. [Blondeau du pécule castrense. Th. de Grenoble 1892.] § 516

[1a] Die römische Bezeichnung für diese Erwerbe sind peculium castrense und quasi castrense (2). Durch die Bezeichnung peculium werden sie aber als Vermögen des Vaters, nicht des Sohnes, charakterisiert (a. M. Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. VIII S. 63 fg., aber aus nicht stichhaltigen

Digitized by Google

der Erwerb auf Grund eines öffentlichen Amtes[3], ohne Unterschied zwischen Staats- und Hofamt[4]; der Erwerb auf Grund der Advokatur[5];

Gründen), und in der Tat waren sie dies ursprünglich. Das Besondere des peculium castrense (dem das peculium quasi castrense nachgebildet worden ist) bestand ursprünglich nur darin, daß der Sohn auf Grund kaiserlicher Privilegien das Recht hatte, über dasselbe testamentarisch zu verfügen. Die weitere Entwickelung war dann die, daß dem Sohn die Befugnis auch zu jeder anderen Verfügung zugestanden, und entsprechend dem Vater die Verfügungsbefugnis abgesprochen, infolge davon aber der Sohn geradezu als paterfamilias anerkannt wurde. Pr. I. 2, 12; l. 2 C. 12, 36 [37], l. 7. § 6 D. 39, 5, l. 15 D. 39, 6. l. 6 i. f. D. 49, 17, l. 4 § 1 D. 49, 17; l. 12. l. 18 § 2. 3 D. 49, 17, l. 4 pr. D. 49, 17, l. 1 § 15 D. 37, 6; l. 3 C. 12, 36 [37], l. 3 § 10 D. 4, 4, l. 2 D. 14, 6, l. 18 pr. D. 35, 2; l. 15 §§ 1—4. l. 19 § 1 D. 49, 17, l. 4 D. 5, 1, l. 2 pr. D. 18, 1. Fitting S. 149 fg. Doch blieb dem Vater ein Heimfallsrecht (das R., das peculium als eigenes Vermögen einzuziehen) für den Fall, daß der Sohn von seiner Verfügungsgewalt keinen Gebrauch gemacht hatte, und durch einen solchen Heimfall wurden auch die von dem Vater im voraus für den Fall des Heimfalls getroffenen Verfügungen gültig. L. 2. 9. 14. l. 17 pr. l. 18 § 1. l. 19 § 3 D. 49, 17, l. 5 C. 12, 36 [37], l. 18 pr. D. 35, 2, l. 1 § 22 D. 37, 6. Fitting S. 256 fg. Aber auch dieses Heimfallsrecht ist dem Vater später, zuerst unter dem Einfluß des R. des adventizischen Erwerbes zugunsten der Kinder und Geschwister (pr. I. 2, 12, l. 33 (34] C. 1, 3), dann durch Nov. 118 vollständig entzogen worden. Seit dieser Zeit ist das peculium castrense und das peculium quasi castrense wirkliches Vermögen des Kindes, und demnach auch die Bezeichnung peculium für dieselben nicht mehr passend. Vgl. auch Note [10]. — Neuere fassen das peculium castrense und quasi castrense unter dem Ausdruck peculium militare zusammen — eine Bezeichnung, welche in l. 37 pr. [§ 1] C. 3, 28 (vgl. auch l. § 6 D. 39, 5) einen Anhalt hat.

[2] Peculium castrense. Peculium castrense ist nach dem Wortlaut der kaiserlichen Konstitutionen, auf welchen das R. dieses Pekuliums beruht, das „in castris" Erworbene (Ulp. XX, 10. pr. I. 2, 12). Hierunter ist nach der Interpretation der römischen Juristen zu verstehen Alles, „quod... filiusfamilias in militia adquisiit, quod, nisi militaret, adquisiturus non fuisset" (l. 11 D. 49, 17), „quae in castris per occasionem militiae quaeruntur, in quibus sunt etiam hereditates eorum, qui non alias noti esse potuerunt, nisi per militiae occasionem" (l. 1 C. 12, 36 [37]). S. noch l. 5. 6. 8. l. 16 § 1. l. 19 pr. D. 49, 17. l. 4 C. 12, 36 [37]; l. 3 D. 49, 17. Im weiteren Sinne ist „in castris" erworben auch das einem künftigen Soldaten zu seiner militärischen Ausstattung Geschenkte (nicht also geschenkte Grundstücke). Paul sent. III, 4 A § 3, l. 1 C. 12, 36; l. 6 D. 49, 17, l. 4 C. 3. 36. S. ferner noch l. 4 § 2 D. 49, 17; l. 15 § 3. l. 19 § 1 D. 49, 17, l. 1 i. f. C. 12, 36 [37]. Nach positiver Bestimmung wird pec. castrense auch die Erbschaft von der Ehefrau aus einem Testamente, welches zugunsten des Haussohnes während seiner Dienstzeit errichtet worden ist, l. 13. l. 16 pr. D. 49, 17. Vgl. Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. VIII S. 106—116, Fitting S. 24—92. Ueber den Begriff des Soldaten vgl. Fitting S. 619 fg. — Dem peculium castrense gegenüber bilden die im folgenden (unter dieser Nummer) bezeichneten Erwerbe

Digitized by Google

der Erwerb aus Geschenken des Landesherrn und seiner Gemahlin[6]; der Erwerb eines Geistlichen[7. 8]. — Bedarf das Kind eines Vormundes so gebührt die Vormundschaft in betreff dieser Erwerbe zunächst dem Vater; schlägt dieser aus, so tritt obrigkeitliche Berufung ein[9].

2. Andere Erwerbe[10] fallen an das Kind nur der Substanz nach,

---

das peculium quasi castrense. Von dem letzteren handeln Marezoll a. O. S. 117—136, Fitting S. 398—475. — Das pec. castrense ist so alt, wie die Kaiserzeit, pr. I, 2, 12. Die für das pec. quasi castrense im folgenden zitierten Stellen sind von Constantin und den folgenden Kaisern. Andererseits wird das pec. quasi castrense auch in den Digesten erwähnt: l. 32 § 17 D. 24, 1, l. 1 § 6 D. 36, 1, l. 3 § 5 D. 37, 1, l. 1 § 15 D. 37, 6, l. 7 § 6 D. 39, 5, vgl. auch l. 52 § 8 D. 17, 2. Sind alle diese Stellen interpoliert? Dawider Zimmern Gesch. des r. Privatr. I, 2 § 188[1]. Marezoll a. a. O. S. 68 fg., Fitting S. 393 fg. Über l. 52 [50] D. 36, 1. s. Note [8].

[3] L. 2 C. 12, 28 [29], l. un. C. 12, 30 [31], l. 7 C. 1, 51, l. 6 C. 12, 36 [37], l. 5 C. 12, 16, l. 37 C. 3, 28. Fitting S. 416 fg. Auch der Erwerb bloß „per occasionem" des Amtes? Dafür v. Löhr AZPra. X S. 177, 178, Fitting S. 447 fg.; dawider Marezoll a. a. O. S. 130 bis 134, Sintenis a. a. O. Anm. [65], Bangerow I § 235 Anm.

[4] Fitting S. 632.

[5] L. 4 vgl. l. 14 C. 2, 7. Hier ist ausdrücklich bestimmt, daß pec. quasi castrense werden solle, was die betreffenden Personen „ex huiusmodi professione vel ipsius occasione" erworben haben. Vgl. l. 8 C. eod. Fitting S. 431 fg.

[6] L. 7 C. 6, 61. Fitting S. 445 fg. Vgl. Note [8] a. E.

[7] Aller und jeder Erwerb des Geistlichen, nicht bloß der Erwerb aus dem geistlichen Amte oder aus Veranlassung desselben. Geistliche im Sinne dieser Vorschrift sind auch diejenigen, welche nur die niederen Weihen empfangen haben. L. 33 [34] C. I, 3, Nov. 123 c. 10. Fitting S. 437 fg. 455 fg. Vgl. Note [8] a. E.

[8] Ein pec. quasi castrense nehmen manche (Marezoll a. a. O. S. 81 fg., von Buchholtz ZS. f. ZR. u. Pr. XIV S. 310 fg., Sintenis Anm. [64], Bangerow I § 235 Anm.) auch im Falle der l. 52 [50] D. 36, 1 an. Dawider mit Recht Arndts § 434 Anm., Schirmer röm. Erbr. I S. 173[134], Fitting S. 404 fg. — Dieser letztere Schriftsteller nimmt (S. 641. 611 fg. 616 fg.) ein modernes Gewohnheitsrecht an, kraft dessen in das pec. quasi castrense auch der Erwerb der Notare und Ärzte, sowie jeder Erwerb aus wissenschaftlicher und künstlerischer Tätigkeit falle, dagegen nicht das vom Landesherrn usw. Geschenkte (dasselbe werde pec. adventicium extraordinarium), und von dem Erwerb der Geistlichen nur der Erwerb auf Grund des geistlichen Amtes. Doch ist dieses behauptete Gewohnheitsrecht nicht genügend nachgewiesen. Vgl. Windscheid a. a. O. S. 260. Bruns a. a. O. S. 186 fg. möchte noch weiter gehen, und in das peculium quasi castrense jeden Erwerb des Haussohns aus eigener Tätigkeit einreihen. RG. XVI S. 124.

[9] L. 7 C. 5, 70. Vgl. § 432 [5].

[10] Cod. 6, 60 de bonis maternis et materni generis. 6, 61 de bonis quae liberis in potestate patris constitutis ex matrimonio vel alias ad-

Digitized by Google

dagegen an dem Vater zum Genuß[11]. Dies ist der Fall bei jedem Erwerbe, welcher einerseits nicht von der unter Ziff. 1 bezeichneten Art ist, andererseits nicht aus dem Vermögen des Vaters selbst gemacht wird (Ziff. 3)[12]. Außerordentlicherweise fällt auch das Genußrecht des

---

quiruntur et eorum administratione. — Die Neueren bezeichnen diese Erwerbe als peculium adventicium. Der Ausdruck adventicium geht darauf, daß es sich um einen Erwerb handelt, welcher nicht aus dem Vermögen des Vaters, sondern anderswoher kommt ([12]), und hat in dieser Bedeutung, wenn er auch in der Verbindung mit peculium nicht quellenmäßig ist, doch gute Analogien für sich (dos adventicia, s. ferner l. 28 D. 42, 5, l. 36 pr. [§ 1] C. 3, 28, und vgl. auch l. 4 § 1 D. 40, 1). Dagegen ist der Ausdruck peculium zur Bezeichnung der hier fraglichen Erwerbe nicht zu billigen, da es sich um ein Vermögen handelt, welches jedenfalls im Resultat der Entwickelung (vgl. § 517 [1]) nicht Vermögen des Vaters, sondern Vermögen des Sohnes ist (vgl. [1]). Wenn es in l. 3 C. 6, 61 heißt: „ad liberos eorum eaedem res iure hereditatis, non ad patres iure peculii transmittantur", so ist das nichts als eine historische Reminiszenz (vgl. l. 1 § 1. l. 2 C. Th. 8, 18, und damit l. 1. C. 6, 60). Abgesehen von der l. 3 C. cit. wird in der justinianischen Kompilation der Ausdruck peculium zur Bezeichnung der hier fraglichen Erwerbe überall mit Absichtlichkeit vermieden. Wenn man sich für das Gegenteil auf l. 37 pr. C. 3, 28 und pr. l. 2, 12 beruft, so ist es weder notwendig, in der ersten Stelle den Ausdruck peculium paganum auf den adventizischen Erwerb mit zu beziehen, noch in der zweiten die Worte „exceptis videlicet iis" auf „peculia" zurückzubeziehen und das „iis" anders als substantivisch zu verstehen. Vgl. über die verschiedenen Ansichten einerseits Hugo im zivil. Magazin V Nr. 19 und VI Nr. 4, andererseits Unterholzner Tüb. kr. ZS. V S. 205—209, Marezoll a. a. O. S. 63 fg., Mühlenbruch in der Forts. von Glück XXXV S. 190 [28], und aus der neueren Zeit die schwer verständliche Ausführung von Dietzel Jahrb. des gem. R. III S. 60—68, zuletzt Brinz 1. Aufl. S. 1190 fg. 2. Aufl. III S. 643 fg., Mandry das gem. Famliengüterr. II S. 3—5, Witting a. a O. S. 45. [Perret des biens adventices. Th. de Grenoble 1892].

[11] Gewöhnlich sagt man: an das Kind zum Eigentum, an den Vater zum Nießbrauch, und diese Ausdrucksweise ist auch die der Quellen. Die hier gewählte empfiehlt sich aber mehr, aus dem doppelten Grunde: a) weil von Eigentum doch nur bei körperlichen Sachen, nicht bei anderen Vermögensstücken die Rede sein kann: b) weil das Genußrecht des Vaters nicht ohne weiteres unter die für den Nießbrauch geltenden Regeln gestellt werden darf. S. § 517, 4 und vgl. auch Sf. XX. 222.

[12] In dieser Allgemeinheit hat zuletzt Justinian die Regel aufgestellt in l. 6 C. 6, 61. „Si quis itaque filiusfamilias vel patris sui vel avi vel proavi in potestate constitutus aliquid sibi adquisierit non ex eius substantia, cuius in potestate sit, sed ab aliis quibuscunque causis, quae ex liberalitate fortunae vel laboribus suis ad eum perveniant: eas suis parentibus non in plenum, sicut antea fuerat sancitum, sed usque ad usumfructum solum adquirat, et eorum usufructus quidem apud patrem vel avum vel proavum, quorum in sacris sit constitutus, permaneat, dominium autem filiisfamilias inhaereat . . . Exceptis castrensibus peculiis . . . in

Digitized by Google

Vaters weg. Hiervon, sowie näher von dem in dem einen und dem anderen Fall stattfindenden Rechtsverhältnis, im folgenden Paragraph[13].

3. Erwerbe aus dem Vermögen des Vaters fallen auch nach neuestem Recht ganz an den Vater, nicht an das Kind[14]. Daher sind namentlich Zuwendungen, welche der Vater dem Kinde aus seinem Vermögen macht, ohne rechtlichen Bestand[15]. Ausgenommen ist nach heutigem Recht, was der Vater dem Kinde zur Begründung einer selbständigen Wirtschaft und was er ihm zum Zweck der Abschichtung gibt; nicht aber die gewöhnliche Schenkung[16]. Doch wird die Schen-

---

his enim nihil innovamus, sed vetera iura intacta servamus, eodem observando etiam in his peculiis, quae quasi castrensia peculia ad instar castrensis peculii accesserunt". S. auch § 1 I. 2, 9. Vorher waren nur einzelne Erwerbe dem hier bezeichneten Rechte unterworfen: die bona materna und materni generis und das lucrum nuptiale, l. 1—4 C. 6, 60, l. 1—5 C. 6, 61. — Zum adventizischen Erwerb gehört nach der ausdrücklichen Bestimmung Justinians auch was das Kind durch seine Arbeit erwirbt. Sf. X. 60, XII. 166. Dabei wird jedoch vorausgesetzt, daß das Kind nicht aus dem Vermögen des Vaters erworben habe, in welchem Falle dieser letztere Gesichtspunkt der entscheidende ist. Kann aber nicht in diesem Falle, sowie in jedem anderen, wo das Kind durch seine Arbeit den Vater bereichert hat, dasselbe Ersatz des Wertes seiner Arbeit fordern? Es ist zu sagen, a) da das Kind die Arbeit freiwillig geleistet, also den Vater willentlich bereichert hat, so steht ihm eine Ersatzforderung nur (§ 422) nach dem Gesichtspunkte der negotiorum gestio (§ 430) oder des stillschweigenden Vertrages (§ 399[14], § 404[7]) zu; b) der Vater ist befugt, gegen die vom Kinde im Hause nach Art des Hauses geleistete Arbeit die dem Kinde gewährte Alimentation aufzurechnen, welchem Satze l. 10 D. 37, 15 nicht entgegensteht. Vgl. Marezoll a. a. O. S. 271 fg., Pfeiffer prakt. Ausführungen VII S. 156 fg., Kraut Vormundschaft II S. 638 bis 640, Sintenis III § 141[16], Brinz 1. Aufl. S. 1171 [2. Aufl. III § 459], Witting a. a. O. S. 38, Stobbe IV § 252 Nr. VII. Sf. I. 354, VII. 196, VIII. 59, IX. 174, XV. 135, XXI. 47. Vgl. auch XXIV. 116, XXXII. 150. [vgl. BGB. 1617.] — Über andere Fragen, welche auf den Umfang des adventizischen Erwerbes bezug haben, s. Marezoll a. a. O. S. 260 fg. 264 fg. 276 fg. 280 fg., Bangerow I § 236 Anm. 1, und vgl. im allgemeinen auch noch Sf. III. 271.

[13] Es kann auch abgesehen von der väterlichen Gewalt vorkommen, daß ein Vermögensstück an den Vater zu Nießbrauch, an das Kind zu Eigentum fällt, s. z. B. Nov. 22 c. 23, Nov. 98 c. 1 (127 c. 3), Nov. 97 c. 2, Nov. 117 c. 8. Für diesen Fall gelten natürlich die besonderen Grundsätze vom adventizischen Erwerb nicht, selbst dann nicht, wenn im gegebenen Fall das Kind der väterlichen Gewalt unterworfen ist. Marezoll a. a O. S. 249 fg., Bangerow I § 236 Anm. 1.

[14] L. 6 pr. C. 6, 61, § 1 I. 2, 9.

[15] L. 1 § 1 D. 41, 6; l. 11. 17 C. 8, 53 [54].

[16] S. § 484[2. 4].

Digitized by Google

kung dadurch, daß der Vater sie bei der Emanzipation nicht zurücknimmt, oder bis zu seinem Tode nicht widerruft, rückwärts gültig[17].

4. Schlägt das Kind einen ihm angebotenen Erwerb aus, so kann der Vater denselben für sich machen[18].

§ 517*.

Die für das im vorigen Paragraph unter Ziff. 2 bezeichnete adventizische Vermögen geltenden näheren Grundsätze sind folgende.

1. Das Genußrecht, welches dem Vater an dem adventizischen Vermögen zusteht, ist ein Genußrecht nicht nach Art des Nießbrauchs, sondern ein Genußrecht nach Art des dem Eigentümer zustehenden Genußrechts[1]. Daher ist der Vater weder an die dem Nießbraucher bei

---

[17] a) Nichtzurücknahme bei der Emanzipation: l. 31 § 2 D. 39, 5, l. 17 C. 8, 53 [54]. b) Nichtwiderruf bis zum Tode: l. 25 C. 5, 16, l. 6 § 2 C. 6, 61, l. 18 pr. C. 3, 36, l. 2 C. 3, 29; Paul. sentent. V, 11 § 3, Vat. fr. 274. 277. 278. 281. Dieser letztere Satz hat im r. R. nicht von jeher gegolten, und ist wahrscheinlich erst unter dem Einfluß der entsprechenden Bestimmung für die Schenkung unter Ehegatten (§ 509, 4) zur Anerkennung gelangt. Das ältere Recht in: l. 2 § 2 D. 41, 5, l. 1 § 1. l. 4 D. 41, 6, Vat. fr. 294—296. Über l. 17 C. 6, 20 s. Vangerow II S. 449 fg. (7. Aufl. S. 383 fg.) und die das. Zitierten, auch in diesem Lehrbuch § 609 [9]. c) Konvaleszenz nach rückwärts: l. 25 C. 5, 16. Allerdings hat diese Stelle zunächst nur den Fall des Todes im Auge; aber der Grund ihrer Entscheidung ist doch der in der Nichtzurücknahme enthaltene Bestätigungswille. — Vgl. über das ganze v. d. Pfordten Abhandlungen S. 187—204, Mandry das gem. Familiengüterr. I S. 274—288.

[18] Nach Justinians Bestimmung in l. 8 pr. § 1. 2 C. 6, 61. Der Satz gilt nicht bloß für Erbschaften, auf welche man ihn oft beschränkt, sondern für jeden Erwerb überhaupt. Sancimus itaque in omnibus rebus, quae effugiunt quidem dominii adquisitionem, sed ususfructus tantummodo patri offertur . . .“ Sodann: — „nulla actione neque contra patrem danda, ubi adversus eius voluntatem filius hereditatem vel legatum vel fideicommissum vel aliud quidquam ex quocunque titulo sive donationis sive contractus alterius sibi adquirere maluerit, neque adversus filium simili modo actione extendenda, ubi recusante eo pater sua auctoritate haec sibi vindicet“. Marezoll a. a. O. S. 101.

* Die hierher gehörigen Titel sind bei § 516 [10] angegeben. — Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. VIII S. 92 fg. 285 fg. 362 fg., Kohler Jahrb. f. Dogm. XXIV S. 248 fg., Vangerow I §§ 236. 237, Sintenis III S. 142—152, Brinz 2. Aufl, III §§ 463. 464, Volk die Rechte des Vaters am regulären Adventizgute des Hauskindes nach gem. u. bayr. R. Bl. f. RAnw. 9. Ergänzbd. Nr. 1—8. 1890.

[1] L. 1 C. 6, 60: — „atque ita omnia agere tamquam solidum per- § 517. fectumque dominium eis adquisitum fuisset“. L. 6 § 2 C. 6, 61: — „tantummodo alienatione vel hypotheca suo nomine patribus denegata, rerum habeat parens plenissimam potestatem uti fruique his rebus . . .

Digitized by Google

der Ausübung seines Rechts gezogenen Schranken[2] gebunden[3], noch zu der dem Nießbraucher obliegenden Sicherheitsleistung verpflichtet[4]. Ebensowenig kann von dem Vater verlangt werden, daß er seine Verwaltung durch Rechnungslegung rechtfertige[4], woraus jedoch nicht folgt, daß er nicht nach Beendigung seines Rechts von dem Kinde in Anspruch genommen werden könnte, wenn dieses ihm einen Verstoß gegen die Pflichten ordentlicher Vermögensverwaltung nachzuweisen imstande ist[5]. Wegen grober Verletzung dieser Pflichten kann die Ver-

---

et gubernatio earum sit penitus impunita, et nullo modo audeat filiusfamilias . . . vetare eum . . . easdem res tenere aut quomodo voluerit gubernare . . .“ Ursprünglich war das Recht des Vaters Eigentumsrecht. l. 1. 2 C. Th. 8, 18. Marezoll S. 285 fg., Schirmer Erbr. S. 173 fg., Brinz 1. Aufl. S. 1191—1194 [2. Aufl. III S. 644 fg. *Αραβαντινος συμβολὴ ἱστορικὴ εἰς τὴν ἑρμηνείαν τοῦ θεσμοῦ τῆς τακτικῆς ἀπροσπορίστου περιουσίας τῶν ὑπεξουσίων Ἀθην.* 1902 führt zutreffend aus, daß schon Konstantin das väterliche Recht als bloße Nutznießung gestaltete. Vgl. dazu (zustimmend) Triantaphyllopoulos Sav.-Z. XXV S. 406 fg.] — Haben die Kinder gegen Verfügungen des Vaters über sein Genußrecht ein Einspruchsrecht auf Grund ihrer Alimentationsberechtigung? Sf. III 338, 342 a. E., V. 296. Vgl. Sf. XXII 153. Witting a. a. O. S. 26. KO. § 1 Abs. 2 [gestrichen; vgl. ZPO. 862]. [[Pfändbarkeit des väterlichen Nießbrauchs? Nein: Sf. XLVII. 119]]. [Ob nicht der Nießbrauch soweit pfändbar ist, als durch die Pfändung der Erfüllung der Erziehungs- und Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber den Kindern kein Eintrag geschieht, läßt dieses Urteil offen. Pfändbarkeit in diesen Grenzen erkennt an: Sf. XLVIII. 40.]

[2] S. I § 203[12–14].

[3] Marezoll S. 369—371.

[4] L. 8 § 4 C. 6, 61: — „paterna reverentia eum excusante et a ratiociniis et a cautionibus et ab aliis omnibus quae ab usufructuariis extraneis a legibus exiguntur . . .“ Sf. III. 357, XXIX. 147, vgl. XIX. 238, XX. 48. Der Vater ist daher auch nicht zur Errichtung eines Inventars verbunden. Marezoll S. 390. Sf. XII. 44, XVII. 258.

[5] L. 1 C. 6, 60: — „Parentes autem, penes quos maternarum rerum utendi fruendique tantum potestas est, omnem debent tuendae rei diligentiam adhibere.“ L. 8 § 4 C. 6, 61: — „Quodsi pater hoc facere supersederit, ipse usuras vel ex reditibus vel ex substantia sua omnimodo dare compelletur.“ Und ferner: — „et omnia circa usumfructum faceret, quae nullo modo proprietatem possint deteriorem facere . . .“ — Marezoll S. 388 fg. und nach ihm Bangerow I § 236 Anm. 2 Nr. 2 sind der Ansicht, daß der Vater nur in betreff der bona materna und materni generis und des lucrum nuptiale zur Prästation von omnis diligentia juristisch verpflichtet, dagegen seine Verpflichtung in betreff des sonstigen adventizischen Erwerbes lediglich eine moralische sei. Ihr Hauptgrund ist: weil sich eine Verhaftung wegen omnis culpa und Befreiung von Rechnungslegung (4) nicht miteinander vertrage. Ich wüßte nicht, was der im Text bezeichneten Vereinigung entgegenstünde. Vgl. auch Puchta § 396 [f], Sintenis a. a. O. Anm. [32], Arndts § 432 [3], Witting a. a. O. S. 26.

Digitized by Google

waltung dem Vater sogar ganz entzogen und einem Vormunde übertragen werden[5a]. An die Zustimmung des Kindes ist der Vater nur in dem einen Falle gebunden[6], wo er zum Zweck der Realisierung eines adventizischen Erwerbes oder der Abweisung eines aus demselben von einem Dritten abgeleiteten Anspruches einen Prozeß zu führen hat; jedoch wird auch in diesem Falle vorausgesetzt, daß das Kind das Alter der Geschlechtsreife erreicht habe und nicht abwesend sei[7].

2. Über die Substanz des adventizischen Vermögens kann der Vater nicht verfügen; Veräußerungen, welche er mit demselben vornimmt, sind nichtig[8], und das Kind kann nach Beendigung des väterlichen Rechts die Nichtigkeit derselben geltend machen[9], ohne daß ihm aus der bis dahin abgelaufenen Zeit eine Verjährung entgegengesetzt

---

[KO. 54 (jetzt 61) Ziff. 5; dazu RG. XXXIX S. 70 fg.: das Vorrecht besteht auch für Forderungen (aus beliebigem Grunde) des Kindes gegen den Vater, welche in die Verwaltung des Vaters gekommen sind. Vgl. Sf. LIII. 140.]

[5a] Arg. l. 13 § 2 C. 9, 51. Glück XIV S. 383, Sintenis a. a. O. Anm. [42a], Brinz 1. Aufl. S. 1198, 2. Aufl. III S. 653. Sf. III. 336, VII. 198, XXIX. 147, vgl. III. 342. A. M. v. Löhr AZPra. VII S. 268[10] und X S. 179, Marezoll S. 426, Bangerow S. 443 (7. Aufl.). Sf. II. 306. Natürlich verliert aber der Vater in diesem Fall nicht auch den Anspruch auf die Einkünfte.

[6] Vgl. im übrigen l. 6 § 2 C. 6, 61 ([1]).

[7] L. 8 § 3 C. 6, 61. Marezoll S. 373—388 und Bangerow I § 236 Anm. 2 Nr. 3 sind der Ansicht, daß diese Stelle nur Prozesse über die Erbschaft selbst (von welchem Erwerbe in der genannten Stelle vorzugsweise die Rede ist) im Sinne habe, wie z. B. querela inofficiosi testamenti, actio familiae erciscundae, hereditatis petitio, während umgekehrt die meisten (von neueren s. Puchta § 436[c], Arndt § 432[3], Sintenis a. a. O. Anm. [35]) die Vorschriften der Stelle von allen Prozessen überhaupt verstehen. Nach meiner Meinung bezieht sie sich allerdings auf die zuvor erwähnten Klagen, aber z. B. auch auf eine ererbte actio venditi oder rei vindicatio, nicht aber z. B. auf die actio locati aus einem vom Vater abgeschlossenen Mietvertrag. Vgl. Sf. III. 272. 273. XIII. 266.

[8] L. 1. 2 C. 6, 60, l. 4. l. 6 § 2. l. 8 § 5 C. 6, 61. Diese Gesetze haben im einzelnen nur Übertragung des Eigentums und Verpfändung im Auge; aber es ist keiner Frage unterworfen, daß in ihrem Sinne dem Vater auch jede Bestellung eines andern dinglichen R., sowie jede Rechtsaufgabe überhaupt, untersagt ist. In betreff der Forderungen verschiedene Ansichten in den Urteilen bei Sf. II. 307, X. 181, XIV. 100, XXXIII. 236, vgl. XXIX. 230; XVII. 65. Verzicht auf Erbansprüche: baf. VI. 228, VII. 65. Verzicht auf ein Pfandrecht? RG. X S. 151. Vergleich: RG. XVI S. 123. Absolute Nichtigkeit Sf. XIX. 161.

[9] Über die Frage, ob auch der Vater selbst die Nichtigkeit der Veräußerung geltend machen könne, s. I § 172a[2]. Sf. XIX. 161. [Geltendmachung durch das Kind vor Ende des väterlichen Nutzungsrechtes: Sf. LII. 82 (RG.).]

Digitized by Google

werden könnte[10]. Ausnahmsweise ist dem Vater die Veräußerung gestattet: a) bei Sachen, welche dem Untergang ausgesetzt oder unnütz sind[11]; b) zur Abtragung von Schulden und Lasten, welche das Kind mit dem Erwerbe übernommen hat[12], vorausgesetzt, daß sie nicht in periodisch wiederkehrenden Leistungen bestehen, in welchem Fall der Vater sie aus den Einkünften bestreiten muß[13. 14]. — Andererseits ist auch das Kind zu Veräußerungen des adventizischen Vermögens nicht anders als mit Einwilligung des Vaters befugt[15], und zu letztwilligen Verfügungen nicht einmal mit dieser[16].

3. Das Genußrecht des Vaters fällt weg[17]: a) wenn dem Kinde von einem Dritten etwas mit dieser Bedingung zugewendet wird[18];

---

[10] S. I § 109 [5], § 182 [12].

[11] L. 8 § 5 C. 6, 61: — „exceptis videlicet rebus mobilibus vel immobilibus illis, quae onerosae hereditati sunt vel quocunque modo damnosae."

[12] L. 8 § 4 C. 6, 61. Diese Stelle spricht zunächst nur von Erbschaften, welche dem Kinde anfallen, aber daß sie für jeden Erwerb überhaupt verfügen will, zeigt das princ. Über andere Fragen vgl. Sf. XXVI. 41. 42. 43. Zum Zweck der Abtragung neu gemachter Schulden ist dem Vater die Veräußerung nicht gestattet; er soll eben solche Schulden nicht machen. Vgl. übrigens auch Fritz AZPra. XI S. 30. Über das Haftungsverhältnis, wenn bei Schulden der ersten Art auch ein pec. adventicium extraordinarium oder castrense oder quasi castrense vorhanden ist, vgl. dens. das. S. 37—41.

[13] L. 8 § 4 C. cit.: — „si quidem tales reditus sunt, qui sufficiunt ad annalia legata, pater ex huiusmodi reditibus haec dependere compelletur."

[14] Daß der Vater auch durch die Zustimmung des Kindes die Befugnis zu Veräußerungen erlangt, sagen die Quellen nicht ausdrücklich, weil sie es als selbstverständlich voraussetzen. Die Gründe, aus welchen Marezoll S. 405 fg. und Bangerow S. 439 diesen Satz leugnen, halte ich nicht für stichhaltig. Vorausgesetzt wird natürlich Handlungsfähigkeit des Kindes oder Ergänzung derselben, wie sie bei einem nicht unter väterlicher Gewalt Stehenden erforderlich sein würde. Für die hier verteidigte Meinung auch Sf. VIII. 60. — Das Erkenntnis bei Sf. III. 335 nimmt an, daß dem Vater auch dann Veräußerung erlaubt sei, wenn sie dem Kinde zu „merklichem Nutzen" gereiche.

[15] L. 8 § 5 C. 6, 61. Daher haftet das adventizische Vermögen auch nicht für die von dem Kinde neu gemachten Schulden. Fritz AZPra. XI S. 29, vgl. aber auch S. 31. Nur für anfechtbar erklärt die ohne Einwilligung des Vaters gemachte Veräußerung das Erk. bei Sf. XXXI. 342.

[16] L. 8 § 5 C. cit., l. 11 C. 6, 22.

[17] Sog. peculium adventicium extraordinarium oder irregulare. Marezoll S. 409—446, v. Buchholtz ZS. f. ZR. u. Pr. XIV S. 281 fg., Bangerow I § 237.

[18] Nov. 117 c. 1. Sf. III. 71. 343, XII. 43, XXXV. 41, XLIV. 259 [[XLVI. 200]].

Digitized by Google

b) wenn der Vater einem von dem Kinde zu machenden Erwerb seine Zustimmung verweigert[19]; c) wenn das Kind mit dem Vater zusammen gesetzlicher Erbe eines Geschwisters wird[20]; d) wenn dem Erwerbe des väterlichen Genußrechtes ein gesetzliches Hindernis entgegensteht[20]. In diesen Fällen hat das Kind das Erworbene zu vollem Recht[21]; nur kann es darüber nicht letztwillig verfügen[22], und im zweiten der genannten Fälle ist ihm auch zur Prozeßführung die väterliche Zustimmung in dem oben bei Ziff. 1 z. E. angeführten Maße erforderlich, so jedoch, daß der Vater zu dieser Zustimmung richterlich genötigt werden kann[23]. Bedarf das Kind eines Vormundes, so ist im ersten Fall zunächst darauf zu sehen, ob nicht der Zuwendende einen Vermögensverwalter bezeichnet hat; ist dies nicht der Fall oder lehnt der Bezeichnete ab, so hat die Obrigkeit in der Ernennung des Vormundes freie Hand[24]. In den übrigen Fällen wird zunächst der Vater zur

---

[19] L 8 pr. C. 6, 61.

[20] Nov. 118 c. 2. Vgl. § 572 [21].

[20a] S. § 509 [20 a E.], § 546 [4 a. E.]. — Über die, jedenfalls heutzutage unpraktische, Nov. 134 c. 11 s. Marezoll S. 418—423, v. Buchholtz S. 303—309. — Viele lassen auch in dem Falle der l. [50] 52 D. 36, 1 ein pec. adventicium extraordinarium entstehen; vgl. § 516 [8]. — Über noch andere Fälle desselben, welche man aufgestellt hat, s. Marezoll S. 423—426, v. Buchholtz S. 310—333, Vangerow S. 443, Sintenis Anm. [47].

[21] Veräußerungsbefugnis: l. 8 § 5 C. 6, 61. Daher kann das pec. adventicium extraordinarium auch wegen der Schulden des Kindes angegriffen werden. Rechtsverhältnis den Gläubigern gegenüber, wenn das Kind zugleich ein pec. castrense oder quasi castrense hat: Fritz AZPra. XI S. 34—37. — Ohne Grund nimmt Fitting castrense peculium S. 654 [3] an, daß die l. 8 § 5 cit. sich nur auf Verwaltungsveräußerungen beziehe. — Vgl. noch Sf. XII. 44.

[22] S. l. 11 C. 6, 22. Es ist dies die herrschende Meinung. Vgl. Vangerow II § 428 Anm. Nr. II und die daselbst Zitierten, Fitting castrense peculium S. 344 fg. 653.

[23] L. 8 pr. C. 6, 61, welche Stelle notwendigerweise denselben Sinn haben muß, wie § 3 eod. (7). Auch hier sind übrigens die Ansichten verschieden. S. auf der einen Seite Marezoll S. 442, Vangerow I § 237 Anm. 2 Nr. 2, Sintenis a. a. O. Anm. [50], auf der andern v. Löhr AZPra. XI S. 180, v. Buchholtz S. 285. [Die Prozeßfähigkeit, welche ZPO. § 51 Abs. 2 dem großjährigen Hauskinde zusprach, hatte keinen Einfluß auf die Frage, inwieweit dem Hauskinde wegen des Verwaltungsrechtes des Vaters an seinem Vermögen die Aktiv- und Passivlegitimation zu Prozessen über dasselbe fehlte (vgl. Seuffert z. ZPO. § 51). In der jetzigen Fassung der ZPO. fehlt die angeführte Bestimmung, weil es Volljährige unter elterlicher Gewalt nicht mehr gibt.]

[24] Nov. 117 c. 1. Der Zuwendende kann ausnahmsweise auch die verheiratete Mutter und Großmutter durch seine Bezeichnung zur Vor-

Digitized by Google

Vormundschaft berufen; lehnt derselbe ab, so tritt obrigkeitliche Berufung ein[25].

[L. Nach BGB. sind das Verwaltungsrecht des Vaters und dessen Nutznießungsrecht scharf zu trennen. Die Gegenstände des Verwaltungsrechts und des Nutznießungsrechts sind nicht notwendig dieselben; fehlt das Verwaltungsrecht, so wird das Nutznießungsrecht wesentlich modifiziert. Vorweg ist noch zu bemerken, daß Zuwendungen des Vaters an das Kind durch die elterliche Gewalt in keiner Weise gehindert werden (vgl. § 516, 3). An sich erhält freilich der Vater an dem Zugewandten die väterliche Nutznießung; auf diese aber kann er verzichten (1662); sie tritt nicht ein, wenn die geschenkte Sache ausschließlich zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmt ist (1650). Zuzusehen ist natürlich, ob dasjenige, was der Vater dem Kinde zum persönlichen Gebrauch reicht, ihm überhaupt geschenkt sein und nicht vielmehr Vermögen des Vaters bleiben soll. — Der Satz § 516, 4 besteht nicht mehr.

1. Das Recht und die Pflicht der elterlichen Vermögensverwaltung.

a) Die Gegenstände. Die Verwaltung erstreckt sich auf alles Vermögen des Kindes, ausgenommen allein dasjenige, welches das Kind von Todes wegen oder durch unentgeltliche Zuwendung unter Lebenden erwirbt, und in Ansehung dessen der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Zuwender unter Lebenden bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb von der Verwaltung des Vaters ausgeschlossen sein soll (1638 Abs. 1). Der Ausschluß erstreckt sich auch auf die Surrogate des Erwerbs gemäß § 1638 Abs. 2. Der Ausschluß der väterlichen Verwaltung ist nicht notwendig mit Ausschluß der väterlichen Nutznießung verbunden (vgl. § 517 zu [18. 24]).

b) Grenzen der Rechtsmacht des Vaters. Das Gesetz begrenzt die rechtliche Macht des Vaters durch die Vorschrift, daß er Schenkungen in Vertretung des Kindes nicht machen kann, ausgenommen solche, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird (1641). Ein allgemeines Veräußerungsverbot dagegen (§ 517, 2) besteht nicht. Der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu Rechtsgeschäften bedarf der Vater in einer geringeren Zahl von Fällen als der Vormund (1643. 1644. 112. 1336 Abs. 2. 1484. 1491 Abs. 3. 1492 Abs. 3. 1750 Abs. 1. 1755. 1770. 2282 Abs. 2. 2290 Abs. 3. 2291. 2292. 2347. 2351. 2352). Dabei finden §§ 1825. 1828—1831 entsprechende Anwendung; vgl. unt. zu § 442. Über Schranken des väterlichen Vertretungsrechts s. noch ob. S. 62 fg. Ein sehr interessanter Fall ist neuerdings öfter besprochen: „Ein Vater

---

mundschaft fähig machen. S. jedoch auch Heimbach ZS. f. ZR. u. Pr. XVI S. 81—86. Sintenis Anm. [52] läßt, wenn der Zuwendende keine Bestimmung getroffen hat oder der Ernannte ausschlägt, den Vater als Vormund eintreten, mit Berufung auf l. 7 pr. C. 5, 70; aber Nov. 117 c. 1 cit. spricht zu bestimmt. Vgl. noch Sf. III. 343.

[25] L. 8 § 1 C. 6, 61, l. 7 pr. C. 5, 70. Vgl. § 432 [5].

Digitized by Google

verkaufte notariell die Grundstücke seiner minderjährigen Kinder unter Vorbehalt der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts und erhielt vom Käufer 3000 M. Anzahlung. Der Vater verwendete das Geld für sich. Da das Vormundschaftsgericht die Genehmigung versagte und der Vater vollständig vermögenslos war, nahm Käufer die Kinder wegen der Anzahlung in Anspruch." Brettner Recht VIII S. 626. Sodann Neubecker ZS. f. Rechtspfl. in Bayern I Nr. 7, Brettner Recht X S. 39. Das Landgericht Cottbus hat die Kinder verurteilt, das Kammergericht und das Reichsgericht haben die Klage abgewiesen. Brettner und Neubecker stehen auf dem letzteren Standpunkte, aber über die Gründe herrscht Uneinigkeit. M. E. ist den Kindern nur zu helfen, wenn man anerkennt, daß, wenn ein Vertrag über Veräußerung eines Grundstücks die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht hat, dem Vater kraft Gesetzes, nämlich in ausdehnender Interpretation von 1821, 1. 3 auch die Macht fehlt, die Kinder in der Annahme einer Zahlung auf den Vertrag hin zu vertreten. Dieser Satz aber ist in der Tat anzuerkennen.

c) Nur instruktionell: 1645. — Mündelsichere Anlage von Geldern: 1642. Der Erblasser oder sonstige Zuwender kann, während er dem Vater die Verwaltung läßt, über die Verwaltung Anordnungen treffen, die freilich nicht absolut verbindlich sind (1639).

d) Dingliche Surrogation (1646, vgl. 1381). Der Vater kann zwar mit Mitteln des Kindes für sich erwerben, dergestalt, daß er nur zum Ersatz der verwandten Mittel des Kindes oder zur Übertragung des Erworbenen obligatorisch verpflichtet ist. Man ging jedoch davon aus, daß der Vater das Kindesvermögen tatsächlich nach außen wie sein eigenes behandelt und regelmäßig nicht zum Ausdruck bringt, daß er als Vertreter des Kindes handelt. Angesichts dessen werde der dem Kinde zugedachte Erwerb für dasselbe erst dann eintreten, wenn der Vater das Erworbene ihm mittels besonderen Akts übertragen habe, dabei laufe das Kind aber Gefahr, einen solchen Akt nicht nachweisen zu können (Prot. d. II. Komm. S. 6010 fg.). Um das Kind dieser Gefahr zu überheben, ist bestimmt, daß, wenn der Vater mit Mitteln des Kindes bewegliche Sachen erwirbt, mit dem Erwerbe das Eigentum auf das Kind übergeht, d. h. daß das Kind in demselben Augenblick das Eigentum erwirbt, in welchem an sich der Vater es erwerben würde, es sei denn, daß der Vater nicht für Rechnung des Kindes erwerben will, was zu beweisen ist. Nicht für Rechnung des Kindes will er im Sinne dieses Satzes erwerben, wenn er das Erworbene für sich zu behalten beabsichtigt, aber doch wohl auch dann, wenn er, vorbehältlich späterer Übertragung auf das Kind, zunächst für sich erwerben will. Besonders hervorgehoben ist, daß das Gesagte auch für Inhaberpapiere und mit Blankoindossament versehene Orderpapiere gilt (1646 Abs. 1 S. 2). Auch dann gilt dasselbe, wenn nicht die Sache, sondern ein Recht an ihr oder ein sonstiges Recht erworben wird, zu dessen Übertragung der Abtretungsvertrag genügt (z. B. Forderung, Urheberrecht). Bei dem Erwerb von Forderungen wird nicht nur an den Erwerb bestehender Forderungen durch Abtretung, sondern auch an die Begründung von Forderungen zu denken sein, (z. B. der Vater ver-

Digitized by Google

kauft eine Sache des Kindes: die Kaufgeldforderung erwirbt das Kind, wenn nicht deutlich erhellt, daß der Vater sie für sich erwerben will, was z. B. bei Ausstellung eines Schuldscheins aus dem darin aufgeführten Namen des Gläubigers erhellen wird. Wenigstens sagen die Protokolle der II. Komm. S. 5246 zu § 1381, daß die Surrogation bei dem Erwerb von Wertpapieren auf Namen nicht eintrete; wenn der Mann einen Wechsel auf seinen eigenen Namen erwerbe, so gebe er zu erkennen, daß er nicht sofort für die Frau erwerben wolle, und diese soll dann auch nicht erwerben. Das Gleiche muß aber auch im Verhältnis zwischen Vater und Kind und auch dann gelten, wenn es sich nicht um Wechsel, sondern um andere auf Namen schriftlich gestellte Forderungen handelt. Werden Rechte erworben, die im Grundbuch eingetragen werden, so hat es bei dem Erwerb für denjenigen sein Bewenden, auf dessen Namen die Eintragung erfolgt.

e) Der Vater kann niemals sich der Verwaltungspflicht entziehen (vgl. § 516 zu [9]. § 517 zu [25]).

2. Das Nutznießungsrecht des Vaters.

a) Gegenstände. Das Nutzungsrecht erstreckt sich auf alles Vermögen des Kindes mit den folgenden Ausnahmen; die nicht der Nutznießung unterliegenden Gegenstände bilden das freie Vermögen des Kindes. Solche sind

α) die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte (1650).

β) Was das Kind durch seine Arbeit oder durch den ihm nach § 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt (1651 Abs. 1 Ziff. 1; vgl. § 516[8]). Dazu Schefold ABPra. XCIII S. 307 fg.

γ) Erwerb von Todes wegen und unentgeltlicher Erwerb unter Lebenden, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Zuwender unter Lebenden bei der Zuwendung bestimmt hat, daß das Vermögen der Nutznießung entzogen sein soll, womit nicht notwendig der Ausschluß der väterlichen Verwaltung verbunden ist (1651 Abs. 1 Ziff. 2; vgl. § 517 zu [18]).

δ) Die Surrogate der unter β und γ bezeichneten Erwerbungen nach Maßgabe von § 1638 Abs. 2 (1651 Abs. 2).

ε) Gegenstände, in Ansehung deren der Vater auf die Nutznießung verzichtet hat; denn der nach § 1662 zulässige Verzicht muß nicht notwendig das ganze Kindesvermögen betreffen. Das Surrogationsprinzip des § 1638 Abs. 2 auch auf diejenigen Gegenstände anzuwenden, welche von dem Verzicht betroffen wurden, liegt nahe, hat aber keinen Anhalt im Gesetz, und richtiger dürfte sein, die Frage, inwiefern der Verzicht sich auch auf die Surrogate erstreckt, als eine Auslegungsfrage zu behandeln, die freilich im Zweifel zu bejahen sein wird.

b) Verhältnis, wenn der Vater Verwaltungs- und Nutznießungsrecht hat:

α) Die Nutzungen erwirbt der Vater wie ein Nießbraucher (1651).

β) Verbrauchbare Sachen darf er für sich veräußern oder verbrauchen und schuldet nun nur den Wert nach Beendigung der Nutznießung

Digitized by Google

(inzwischen nutzt er den Betrag, vgl. 1067); nur wenn die ordnungsmäßige Vermögensverwaltung den Ersatz früher fordert, ist er früher zu leisten (der Vater nutzt dann das durch den Ersatz verbesserte Kindesvermögen). Mit Geld darf der Vater in der bezeichneten Weise nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfahren (1653).

γ) Die Lasten des der Nutznießung unterliegenden Vermögens trägt der Vater, und zwar nach Analogie der bei der Verwaltungsgemeinschaft für die Lastentragung des Mannes geltenden Grundsätze (1654).

δ) Gehört zu dem Vermögen ein Erwerbsgeschäft, welches der Vater im Namen des Kindes betreibt, so gebührt dem Vater nur der jährliche Reingewinn, und wenn sich in einem Jahre Verlust ergibt, so verbleibt der Gewinn späterer Jahre bis zur Ausgleichung des Verlustes dem Kinde (1655).

ε) Das Nutznießungsrecht ist nicht übertragbar (1658 Abs. 1), auch nicht pfändbar (ZPO. 862 Abs. 1); die erworbenen Früchte sind nur soweit pfändbar, als sie nicht erforderlich sind zur Erfüllung der dem Vater in Ansehung der Lasten des Kindesguts obliegenden Verpflichtungen und der ihm obliegenden Unterhaltspflicht gegen das Kind selbst, gegen seine anderen Abkömmlinge, seine Frau, seine frühere Frau, oder seine Aszendenten, sowie zur Bestreitung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts (ZPO. 862 Abs. 2. 861 Abs. 1 S. 2). Die Ansprüche des Vaters auf Geschäftserträge (1655) sind erst dann übertragbar, wenn sie fällig sind (1658 Abs. 2). Von da an sind sie pfändbar, wie erworbene Früchte (ZPO. 862 Abs. 2. 861 Abs. 1 S. 2). Vgl. hierzu § 517[1].

c) Wenn der Vater das Verwaltungsrecht nicht hat, wohl aber das Nutzungsrecht (sei es, daß es sich um Gegenstände handelt, an denen die Verwaltung des Vaters ausgeschlossen ist, sei es, daß der Vater das Verwaltungsrecht verloren hat, nicht aber das Nutzungsrecht), so kann die Verwaltung der Mutter oder einem Pfleger oder einem Vormund zustehen (s. zu § 525). In Fällen dieser Art gilt:

α) Der Vater kann die Nutznießung nicht selbst ausüben, sondern nur die Herausgabe der Nutzungen verlangen, soweit nicht ihre Verwendung zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Vermögens und zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung erforderlich ist (1656 Abs. 1).

β) Wenn die Vermögensverwaltung dem Vater deswegen nicht zusteht, weil die elterliche Gewalt ruht, oder wenn ihm vom Vormundschaftsgericht die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes entzogen ist, so können die Kosten des Unterhalts des Kindes aus den Nutzungen vorweg entnommen werden, soweit sie dem Vater zur Last fallen (1656 Abs. 2). Ist dem Vater nur die Verwaltung entzogen, oder hat der Vater aus anderen Gründen die Vermögensverwaltung nicht (Konkurs [1647]), Ausschluß durch Erblasser oder Schenker [1638]), so findet dieser Satz keine Anwendung.

γ) Verbindlichkeiten, welche, wenn der Vater die Nutznießung selbst auszuüben hätte, erst bei deren Ende zu erfüllen wären, sind sofort zu erfüllen (1657 S. 1). Der Vater hat also den Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen, über die er für sich verfügt hat, sofort zu leisten (vgl. 1653); er empfängt die Erträge des durch den Ersatz verbesserten

Digitized by Google

Vermögens. Die Vorschrift dient der Sicherheit des Kindes, soll aber aus billiger Rücksicht auf den Vater dann keine Anwendung finden, wenn der Ausschluß seiner Verwaltungsrechte infolge Ruhens der elterlichen Gewalt eintritt (1657 S. 2).

δ) Die Ansprüche des nicht verwaltenden Vaters auf Nutzungen sind, sobald sie fällig sind, übertragbar, von da an auch pfändbar, wie erworbene Früchte (1658 Abs. 2, ZPO. 862 Abs. 2. 861 Abs. 1 S. 2).

d) Die Gläubiger des Kindes können ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung Befriedigung aus dem Vermögen des Kindes verlangen (1659 Abs. 1; vgl. 1411 Abs. 1). Ihnen gegenüber sind die Ansprüche aus § 1653 stets sofort fällig (1659 Abs. 2; vgl. 1411 Abs. 2). Im Verhältnis zwischen Vater und Kind fallen dem freien Vermögen des Kindes zur Last Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen des Kindes oder aus einem deswegen gegen das Kind gerichteten Strafverfahren; wird die elterliche Gewalt erst nach der Geburt des Kindes begründet (Legitimation, Annahme an Kindesstatt), so gilt das Gesagte nur, wenn es sich um ein nach Begründung der elterlichen Gewalt begangenes Delikt handelt. Ferner fallen dem freien Vermögen zur Last Verbindlichkeiten aus einem sich auf das freie Vermögen beziehenden Rechtsverhältnis, die Kosten eines Rechtsstreits über eine der vorbezeichneten Verbindlichkeiten und diejenigen eines Rechtsstreits zwischen Vater und Kind, sofern sie nicht (wegen seines Unterliegens) dem Vater zur Last fallen (1660. 1415. 1416 Abs. 1). S. noch 1660. 1417.

3. Der Vater haftet bei Ausübung der elterlichen Gewalt nur für die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (1664); dies gilt sowohl bei der Verwaltung, wie bei der Ausübung des Nutzungsrechtes.

4. Das Vormundschaftsgericht hat die erforderlichen Maßregeln zu treffen, wenn der Vater verhindert ist, die elterliche Gewalt auszuüben und nicht die Mutter sie nach § 1685 ausübt (1665). Das Vormundschaftsgericht kann auch einschreiten wegen Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohls des Kindes oder seines Vermögens (1666—1675. s. auch 1640). Dabei kann es zur Entziehung einzelner oder aller Funktionen der elterlichen Gewalt kommen. S. darüber unten zu § 525.

II. Auf die Stellung der Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt finden die gleichen Sätze Anwendung, vorbehaltlich der Besonderheiten, welche sich ergeben, wenn der Mutter ein Beistand bestellt ist (1686 bis 1695). — Rothe die elterliche Gewalt der Mutter nach dem BGB. Erl. Diss. 1905.]

c. Einräumung eines Sondergutes.

§ 518.

Wenn der Vater dem Kinde etwas aus seinem Vermögen zu selbständigem Haben überläßt[1], so haftet er aus den Verpflich-

[1] Das eigentliche peculium, das einzige vor der Entstehung des pec. castrense und quasi castrense (§ 516[2]), von den neueren im Gegensatz § 518.

Digitized by Google

tungen des Kindes bis zum Belange des Überlassenen. Hiervon ist bereits im § 484 gehandelt worden. Dagegen ist das Kind zu Veräußerungen des Überlassenen nicht ohne weiteres befugt[2]; es bedarf dazu einer besonderen Gestattung des Vaters. Dieselbe kann aber auch stillschweigend gegeben werden, und liegt namentlich in der Einräumung der Verwaltung des Überlassenen[3]; nur wird eine solche Einräumung regelmäßig nicht dahin ausgelegt werden dürfen, daß dem Kinde auch Schenkungen erlaubt sein sollen[4]. — Andere rechtliche Wirkungen der Überlassung eines Sondergutes sind:

1. daß der Vater durch das Kind ohne Wissen und Willen Besitz erwirbt[5];

2. daß das Sondergut dem Kinde als eigenes Vermögen bleibt, wenn der Vater es bei der Emanzipation nicht zurücknimmt[6]; und

---

zu dem sog. peculium adventicium (§ 516[10]) peculium profecticium genannt (vgl. Mandry das gem. Familiengüterr. S. 4). — Über die Ansicht, daß die römischen Grundsätze über das peculium heutzutage unanwendbar seien, s. § 484[4].

[2] Vgl. hierzu und zum folgenden überhaupt: Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. N. F. V S. 200 fg., 232 fg., Brinz 1. Aufl. S. 1179 fg. 2. Aufl. III S. 625 fg., Mandry über Begriff und Wesen des Pekulium S. 57 fg. und a. a. O. S. 86—116.

[3] L. 46 D. 15, 1, l. 48 § 1 eod., l. 28 § 2 D. 2, 14, l. 34 pr. (vgl. l. 16. 23. 25) D. 46, 2, l. 84 D. 46, 3, l. 52 § 26 D. 47, 2, l. 10 C. 4, 26. Wenn in einigen dieser Stellen als Voraussetzung der Veräußerungsbefugnis nicht „administratio" überhaupt, sondern „libera administratio" bezeichnet wird, so soll damit gesagt sein, daß bei der Einräumung der Verwaltung die Veräußerungsbefugnis nicht ausdrücklich müsse entzogen worden sein. In anderen Stellen wird denn auch von administratio schlechthin, in noch anderen von administratio und libera administratio abwechselnd gesprochen. S. z. B. l. 28 § 2 D. 2, 13, l. 3 § 2 D. 14, 6, l. 48 D. 15, 1. — Auch die Einräumung der Verwaltung selbst kann stillschweigend geschehen. L. 7 § 1 D. 15, 1 steht nicht entgegen; diese Stelle will nur sagen, daß die Einräumung der Verwaltung eine Willenserklärung überhaupt voraussetze (eine andere Erklärung bei Mandry a. a. O. S. 116). Vgl. auch § 354[15].

[4] L. 28 § 2 D. 2, 14, l. 1 § 1 D. 20, 3, l. 7 pr. — § 5 D. 39, 5, l. 52 § 26 D. 47, 2. Regelmäßig: l. 7 §§ 1. 3 D. 39, 5. Den Schenkungen stehen gleich andere Veräußerungen, durch welche ein bloßer Vermögensverlust herbeigeführt wird, l. 3 § 2 D. 14, 6.

[5] S. I § 155[11]. D. h. näher: es wird dem Vater aus dem Besitz des Kindes das Besitzrecht gegeben (I § 148 a. E.).

[6] Dieser Satz wird durch die gewöhnlich dafür angeführten l. 31 § 2 D. 39, 5 und l. 17 C. 8, 53 [54] nicht bewiesen: diese Stellen sprechen nur von der Konvaleszenz der Schenkung durch Nichtzurücknahme der Schenkung bzw. des Pekuliums (vgl. 484[1. 4. a. E.]). Aber er folgt aus der Analogie des bei der Freilassung eines Sklaven Geltenden (§ 20 I. 2, 20,

Digitized by Google

3. ebenso wenn das Vermögen des Vaters vom Fiskus wegen Schulden mit Beschlag belegt wird[7. 8].

[Das romanistische Pekulium besteht nicht mehr.]

d. Rechtsgeschäfte und andere juristische Tatsachen zwischen Vater und Kind.

§ 519.

Eine Folge der im ursprünglichen römischen Rechte geltenden Vermögensunfähigkeit des Kindes in väterlicher Gewalt war auch die, daß weder durch Rechtsgeschäfte noch durch andere juristische Tatsachen eigentliche Rechtsverhältnisse zwischen dem Vater und dem Kind erzeugt werden konnten[1]; bloß im natürlichen Sinne konnte von einer Verbindlichkeit zwischen ihnen die Rede sein[2], und nur in außerordentlichen Fällen griff die Gerichtsobrigkeit kraft ihrer Machtvollkommenheit auch zwangsweise ein[3]. Ebensowenig war ein Rechtsstreit zwischen Vater und Kind möglich[4]. — Mit der Anerkennung der Vermögens-

---

l. 53 D. 15, 1, Vat. fr. 261), und ist direkt anerkannt in Vat. fr. 260. Die Beschränkung in betreff der Ansprüche, welche l. 53 cit. und Vat. fr. 260 hinzufügen, hat nur historische Bedeutung (§ 329[6]). — Nichtzurücknahme des Pekuliums bis zum Tode des Vaters bewirkt nur, daß die dem Kinde vom Vater gemachte Schenkung (derjenige Teil des Pekuliums, welcher es durch Schenkung des Vaters an das Kind geworden ist) an das Kind fällt, s. § 516[17] und l. 12 C. 6, 20, § 20 I. 2, 20, Vat. fr. 261. Marezoll a. a. O. S. 241 fg.

[7] L. 3 § 4 D. 4, 4. Kämmerer ZS. f. ZR. u. Pr. XIV S. 93 fg., Marezoll a. a. O. S. 244 fg.

[8] Eine fernere in diesen Zusammenhang gehörige, aber heutzutage nicht mehr anwendbare Bestimmung in Nov. 81 c. 1. Marezoll AZPra. VIII S. 281—284.

[1] § 6 I. 3, 19, l. 2 pr. D. 18, 1, l. 52 [50] D. 36, 1, l. 7 D. 44, 7, § 519. l. 16. l. 17 pr. D. 47, 2. Das Kind konnte dem Vater gegenüber nicht berechtigt sein, weil es überhaupt nicht berechtigt sein konnte; es konnte dem Vater gegenüber nicht verpflichtet sein, weil sein Wille bereits in seiner Totalität dem Vater unterworfen war. S. über die verschiedenen Auffassungen v. d. Pfordten Abhandlungen S. 113 fg., Rudorff kr. Jahrb. für deutsche RW. 1842 S. 17 fg., Schwanert Naturalobligat. S. 311 fg., Sintenis III § 141[3], Brinz 1. Aufl. S. 1160 fg. 2. Aufl. III S. 299 fg., Mandry das gem. Familiengüterr. I S. 153. 367 fg. [Friedrich Möller die Rechtsgeschäfte zwischen Hausvater und Hauskind. Greifsw. Diss. 1899.]

[2] S. unten Ziff. 2.

[3] L. 5 § 1 D. 25, 3, l. 17 D. 23, 2. Vgl. l. 17 [16] § 11 D. 26, 1, l. 32 pr. l. 33 D. 1, 7, l. 92 D. 35, 1; l. 16 D. 33, 1, l. 17 D. 34, 1. Mandry a. a. P. I S. 229 fg.

[4] L. 4 11 D. 5, 1, l. 7 § 3 D. 47, 10.

Digitized by Google

fähigkeit des Kindes ist auch diese Folge weggefallen. Rechtsgeschäfte und andere juristische Tatsachen haben jetzt der Regel nach zwischen Vater und Kind die gleiche Wirkung, wie zwischen Personen, welche durch väterliche Gewalt nicht verbunden sind[5], und nur folgende Ausnahmen gelten.

1. Rechtsgeschäfte und andere juristische Tatsachen, welche darauf gerichtet sind, das Kind aus dem Vermögen des Vaters schlechthin reicher zu machen, erzeugen gar keine juristische Wirkung[6]. Doch kann in dem Abschluß eines Rechtsgeschäftes zu dem bezeichneten Zwecke möglicherweise die Einräumung eines Sondergutes oder die Vermehrung eines eingeräumten liegen[7].

2. Rechtsgeschäfte und andere juristische Tatsachen, welche eine spezielle Beziehung auf ein dem Kinde eingeräumtes Sondergut haben, erzeugen nur eine natürliche Verbindlichkeit, welche, an das Sondergut

---

[5] Dies ist in den Quellen ausdrücklich anerkannt für das peculium castrense l. 4 D. 5, 1, l. 2 pr. D. 18, 1, l. 42 § 3 D. 29, 2, l. 52 §§ 4—6 D. 47, 2, l. 15 §§ 1. 2 D. 49, 17, l. 2 D. 14, 6. Es ist zwar nicht anerkannt für den adventizischen Erwerb; aber der Grund davon kann nur in der Nachlässigkeit der Kompilatoren oder darin gefunden werden, daß sie die Mühe der Änderung gescheut haben. In der Tat ist nach dem neuesten r. R. das Kind in väterlicher Gewalt als solches, abgesehen von Ausnahmefällen, ganz in gleichem Grade vermögensfähig, wie es in früherer Zeit bloß der filiusfamilias miles war — ja in noch höherem Grade, da ja das pec. castrense der Strenge des R. nach nicht aufhörte, Vermögen des Vaters zu sein; folglich müssen auch Rechtsverhältnisse zwischen dem Kinde als solchem und dem Vater in derselben Weise möglich sein, wie sie bereits früher zwischen dem filiusfamilias miles und dem Vater möglich waren. Man darf auch nicht entgegnen, daß nach neuestem R. zwischen dem Vater und dem Kinde als solchem Rechtsverhältnisse jedenfalls nur ex causa adventicia möglich seien, wie früher zwischen dem Vater und dem filiusfamilias miles nur ex causa castrensi (l. 15 §§ 1. 2. D. 49, 17); denn causa adventicia ist eben eine jede, die nicht castrensis oder ex re patris ist (6). Übrigens hat auch das r. R. die Notwendigkeit der causa castrensis für den filiusfamilias miles in betreff der Verpflichtungen desselben nicht festgehalten, l. 52 § 5 D. 47, 2. — Das hier Gesagte ist jedoch weit davon entfernt, allgemein anerkannt zu sein. Andere, und unter den Zivilisten wohl die meisten, bleiben bei dem unmittelbaren Inhalt des r. R. stehen. S. die Zitate § 289[27]. Für die gemeine Meinung auch Brinz 1. Aufl. S. 1205 fg. 2. Aufl. III S. 657 fg. 662 fg. Aus der Praxis: Sf. I. 353, XIV. 44, XVII. 255, XIX. 160, XXVII. 38, XXVIII. 139, XXXII. 149; III. 333, XIII. 267; VII. 195, IX. 44. 304, XV. 30, XXVI. 138.

[6] S. § 516, 3. Über die Meinung, welche für das heutige R. auch diese Beschränkung fallen lassen will, s. § 484[2. 4].

[7] S. § 484[2. 4] a. E.

Digitized by Google

gebunden[8], ihre Wirkung darin zeigt, daß sie: a) bei der Berechnung des Sondergutes aktiv und passiv berücksichtigt wird[9]; b) daß sie eine genügende Grundlage für Bürgschaft, Pfandrecht, Erfüllungsversprechen und Novation bildet[10].

[Nicht mehr in Geltung. S. auch oben S. 77.]

II. Geltendmachung der elterlichen und Kindesrechte.

§ 520.

1. Ihre Erziehungsgewalt den Kindern gegenüber setzen die Eltern durch eigene Macht durch; im Notfalle können sie auch den Richter um Unterstützung anrufen[1].

[S. 868. 1631 Abs. 2; dazu ob. S. 65.]

Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Eltern gegen die Kinder und umgekehrt werden in der gewöhnlichen Weise durch Klage geltend gemacht[2].

Auch dann tritt richterliche Kognition ein, wenn das Verhältnis von der einen oder von der andern Seite bestritten ist[3]. Für das Kind kann auch die Mutter auf Anerkennung und Alimentation klagen[4]. Dabei gilt folgendes Besondere: wenn eine Frau nach der Scheidung sich schwanger fühlt, und dies dem Manne binnen eines Monats anzeigt, und der Mann darauf weder die Schwangerschaft bestreitet noch der Frau eine Aufsicht bestellt, so kann die Frau für das von ihr geborene Kind trotz der Nichtanerkennung des Mannes Alimente verlangen, bis dieser nachweist, daß das Kind nicht sein Kind sei[5].

---

[8] L. 38 pr. §§ 1. 2. D. 12, 6. Vgl. § 289[26].

[9] S. darüber § 289[24].

[10] S. § 289[25].

[1] L. 3 C. 8, 46 [47]. Vgl. übrigens auch Kraut Vormundschaft II S. 621—622. § 520

[2] S. z. B. l. 5 pr. D. 25, 3.

[3] L. 3 § 4 D. 43, 30, l. 1 § 2 D. 6, 1; l. 4 D. 43, 30, l. 1 C. 8, 8; l. 3 § 2 D. 12, 2, l. 8 D. 22, 3. [Rechtskraft gegen Dritte verneint gemeinrechtlich Sf. XLIX. 75.]

[4] L. 1 § 16. l. 2. l. 3 D. 25, 3.

[5] Nach der Vorschrift des SC. Plancianum, l. 1 D. 25, 3. Glück XXXVIII S. 86—106, Sintenis III S. 87—88. Der Ausdruck der Quellen ist: der Mann werde zur Anerkennung gezwungen, jedoch nur was die Alimentation angehe, §§ 4. 14. 15 l. cit. Daß der Mann dieser Notwendigkeit entgeht durch Bestreitung der Schwangerschaft oder Bestellung einer Aufsicht: § 4 l. c.; § 11 eod. sagt nicht das Gegenteil, und ebensowenig Paul. sentent. II, 24 § 5, in welcher Stelle die richtige Lesart ist „quo omisso“ (statt „quibus missis“, s. die Ausgaben von Huschke

Digitized by Google

[BGB. 1591—1600; bes. 1593—1597; dazu ob. I S. 254 fg. Absolute Rechtskraft: ZPO. 643; Besonderheiten des Verfahrens: ZPO. 640—642. Ein selbständiges Recht der Mutter, die Ehelichkeit des Kindes zu verteidigen, ist nicht anerkannt; auch ist sie nicht gesetzliche Vertreterin des Kindes in dieser Hinsicht oder mit Bezug auf Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs des Kindes, wenn sie es nicht aus besonderen Gründen ist. Der Satz zu [5] besteht nicht mehr.]

2. Den Eltern erwächst aus dem elterlichen Verhältnisse auch gegen Dritte, welche ihnen ihre Kinder gegen deren Willen vorenthalten, ein durch Klage geschützter Anspruch auf Herausgabe der Kinder[6].

[Ebenso BGB. 1632. Den Anspruch hat derjenige Elternteil, dem die Sorge für die Person des Kindes zusteht. Vgl. S. 65 fg. und unt. zu § 525.]

3. Fürchtet ein Mann nach der Scheidung, daß die Frau ihm ein Kind, mit welchem sie schwanger geht, entziehe, so kann er verlangen, daß die Frau eine von ihm bestellte Aufsicht annehme, und wenn die Frau die Schwangerschaft bestreitet, daß die Schwangerschaft durch Sachverständige festgestellt werde. Die Weigerung der Frau wird durch Geldstrafen und Pfändung gebrochen[7].

[Nicht mehr in Geltung.]

---

und Krüger). A. M. Glück S. 99, Sintenis Anm. [21]. Möglichkeit für den Mann, sich auch von der Alimentationsverbindlichkeit durch Gegenbeweis zu befreien: l. 7 D. 25, 3. Anzeige binnen eines Monats nach der Scheidung: §§ 7. 9. 10 l. c. Durch Zurückweisung der vom Manne bestellten Aufsicht verliert die Frau wieder den bezeichneten Vorteil: § 6 l. c. Daß die unterlassene Anzeige dem Kinde keinen weiteren Schaden bringt: §§ 6. 8. 13. 15 l. c.

[6] Das r. R. stellte zu diesem Ende dem Inhaber der patria potestas sowohl eine vindicatio zu Gebot (l. 1 § 2 D. 6, 1, Brinz 1. Aufl. S. 1165 fg., a. M. Demelius Exhibitionspflicht S. 244 fg.), als zwei Interdikte, de liberis exhibendis und de liberis ducendis, von denen das zweite das erste ergänzt — Dig. 43, 30, Cod. 8, 8. Der Mutter wurde „ad instar" dieser Interdikte geholfen, l. 2. 3 C. tit. cit. Befugnis des Richters, bei Impubertät des Kindes den Prozeß bis zur erreichten Pubertät auszusetzen: l. 3 § 4 D. tit. cit. Möglichkeit provisorischer Verfügung für die Dauer des Prozesses: l. 3 § 6 eod. Vgl. überhaupt Brinz 1. Aufl. S. 1166 fg. 2. Aufl. III § 458, Demelius a. a. O. S. 246 fg., Wendt Faustr. S. 270 fg., RG. X S. 113, Sf. XXXIX. 313, RG. XVIII S. 186, [Sf. XLVIII. 39 (RG.) LIV. 229, RG. XXXII S. 169 fg.; s. auch XLVI. 152 u. vgl. § 525[3]. Eckard das elterliche R. auf Herausgabe der Kinder nach gem. R. u. BGB. Rost. Diss. 1900.]

[7] L. 1 pr. — § 9 D. 25, 4. Glück XXVIII S. 301—311. — Zu Vorsichtsmaßregeln gegen den umgekehrten Fall der Unterschiebung eines Kindes ist der Mann nur nach dem R. des SC. Plancianum befugt, s. Note [5] und speziell l. 1 § 6 D. 25, 3. Dagegen ist noch eine besondere Vorschrift zugunsten der Erben des Mannes gegeben: sie können ver-

Digitized by Google

III. Entstehung der elterlichen und Kindesrechte.

A. Durch Geburt.

§ 521.

Ein Kind hat zur Mutter die Frau, welche es geboren hat, zum Vater den Ehemann der Mutter zur Zeit der Konzeption. Daraus folgt, daß uneheliche Kinder keinen Vater haben[1]. Hiervon gilt jedoch nach der Vorschrift des kanonischen Rechts eine Ausnahme für die aus einer putativen Ehe geborenen Kinder[2].

Ist der Vater eines Kindes selbst noch der väterlichen Gewalt unterworfen, so stehen die Rechte der väterlichen Gewalt nicht dem Vater des Kindes zu, sondern dem Vater usw. des Vaters[3].

[866. 1. Über die Frage der ehelichen Geburt s. 1591—1600; dazu I S. 234 fg. Über das Kind der Frau eines Verschollenen, eines für tot Erklärten s. Boschan DJZ. VIII S. 77, Neubecker das. S. 101, Olshausen das. S. 149, Fuchs Gruch. XLVII S. 753 fg.

2. Kinder aus Putativehen läßt auch das BGB. als ehelich gelten, und zwar nach folgenden Grundsätzen.

a) Wenn die Kinder als ehelich gelten sollen, so darf die Nichtigkeit der Ehe nicht beiden Gatten bekannt gewesen sein; beruht die Nichtigkeit auf Formmangel, so muß die Ehe ins Heiratsregister eingetragen sein (1699). Eine auf Grund ihrer Anfechtbarkeit vernichtete Ehe steht auch hier der nichtigen gleich, und der Gatte, welcher die Anfechtbarkeit kannte, wird angesehen, als habe er die Nichtigkeit gekannt (1343 Abs. 1). Ist die Ehe wegen Drohung anfechtbar und angefochten, so ist billigerweise dem Bedrohten die gleiche Stellung eingeräumt, wie dem, der den Anfechtungsgrund nicht kannte (1704). In jedem Falle sind die Kinder solange als vollkommen eheliche zu behandeln, bis die Voraussetzungen geschaffen sind, die Nichtigkeit (auch die durch Anfechtung herbeigeführte Nichtigkeit), der Ehe außerhalb der Nichtigkeits- (Anfechtungs-) Klage geltend zu machen (vgl. 1329. 1343 Abs. 2); erst dann können die besonderen Sätze über die Kinder aus Putativehen zur Anwendung kommen.

---

langen, daß die Witwe, welche schwanger zu sein behauptet, sich untersuchen lasse (r. R.: durch Frauen, aber „dum ne qua earum dum inspicit invita muliere ventrem tangat"!) und sich bei der Geburt einer genau vorgeschriebenen Beaufsichtigung unterwerfe — bei Strafe des Verlustes der missio ventris nomine für sich und der bonorum possessio Carboniana für das Kind. L. 1 §§ 10—15. l. 2 D. 25, 4. Glück XXXVIII S. 312—329.

[1] S. I § 56 b[1–4]. § 521.

[2] S. a. a. O. Note [5]. [Mankiewicz die Voraussetzungen der Putativehe. Gött. Diss. 1895; auch Fischer Jahrb. für Dogm. XXIX S. 248 fg. bes. S. 305 fg.]

[3] L. 4. 5 D. 1, 6, pr. I. 1, 12. A. M. für das heutige R. Dernburg III § 28 zu [5], ohne Beweis.

Digitized by Google

b) Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde bestimmt sich im allgemeinen (vorbehaltlich 1701. 1702) so, wie wenn die Ehe geschieden und beide Gatten für schuldig erklärt wären (1700. 1635, 1636; s. ob. S. 66). Dies modifiziert sich aber durch folgendes:

α) War dem Vater die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so hat er nicht die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte (1701 S. 1). Dies gilt auch in Ansehung des Erbrechts. Im genannten Falle steht die elterliche Gewalt der Mutter zu (1701 S. 2); vorausgesetzt ist dabei, daß diese gutgläubig ist; denn sonst wäre das Kind unehelich.

β) War der Mutter die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so hat sie in Ansehung des Kindes nur diejenigen Rechte, welche im Falle der Scheidung der allein für schuldig erklärten Frau zustehen (1702 Abs. 1. 1635. 1636); der Vater hat somit die Rechte des unschuldig geschiedenen Mannes. Stirbt im genannten Falle der Vater oder endigt seine elterliche Gewalt aus anderem Grunde, so hat die Mutter nur das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen ausschließlich des Vertretungsrechtes. Das Kind erhält einen Vormund (1773), welcher neben der Mutter, soweit deren Fürsorgerecht reicht, wie ein Beistand steht (1702 Abs. 2). Das gleiche gilt im allgemeinen, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht. Nur wenn sie wegen beschränkter Geschäftsfähigkeit des Vaters oder deswegen ruht, weil Gebrechlichkeitspflegschaft für ihn besteht, hat die Mutter jene Stellung nicht, weil hier der Vater selbst die Sorge für die Person des Kindes (ausschließlich des Vertretungsrechts) neben dem Vormund behält (1702 Abs. 3, vgl. 1676 Abs. 2).

c) Wenn das Kind wegen Bösgläubigkeit beider Gatten als unehelich gilt, so hat es dem Vater gegenüber, solange dieser lebt, doch Unterhaltsrecht, wie ein eheliches Kind, und der Vater hat dabei nicht das sonst den unverheirateten Kindern gegenüber bestehende freie Bestimmungsrecht in bezug auf Art und Abschnitte der Unterhaltsleistung (1703. 1612 Abs. 2). Stirbt der Vater, so behält das Kind nur die Rechte eines unehelichen Kindes (vgl. 1712).

2. Uneheliche Kinder haben, wie im gemeinen Recht, zu ihrer Mutter und zu deren Verwandten dieselbe Stellung wie eheliche (1705). Namen: s. 1706. — Die elterliche Gewalt hat die Mutter nicht; sie hat nur Recht und Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, ausschließlich des Vertretungsrechts. Das Kind erhält einen Vormund (1773), der, soweit das mütterliche Fürsorgerecht reicht, die Stellung eines Beistandes hat (1707).

Im Gegensatz zum gemeinen Recht trägt das BGB. kein Bedenken, vom Vater des unehelichen Kindes zu sprechen; mit ihm (und seinen Verwandten) ist das Kind aber nicht verwandt (1589 Abs. 2, s. jedoch 1310 Abs. 3) Unterhaltsrecht s. 1708 fg.; dazu II S. 1078 fg.

3. Zu Abs. 2 des Textes ist zu sagen: da nur minderjährige Männer unter elterlicher Gewalt stehen, ein minderjähriger Mann aber nicht heiraten darf, obwohl er es kann, so kann der Fall, daß der unter elter-

Digitized by Google

licher Gewalt Stehende selbst eheliche Kinder hat, nur unter sehr besonderen Umständen vorkommen: eine Heirat auf falschen Geburtsschein des Mannes ist nicht nichtig, und, Einwilligung des Vaters als des gesetzlichen Vertreters vorausgesetzt, auch nicht anfechtbar (vgl. 1331). Sollte jemals etwas derartiges sich ereignen, so würde die elterliche Gewalt des Großvaters wohl anzuerkennen sein.]

B. Durch Legitimation.*

§ 522.

Die Legitimation ist ein Mittel, durch welches der Erzeuger eines unehelichen Kindes[1] demselben die rechtliche Stellung eines ehelichen verschaffen kann. Die Legitimation kann erfolgen[2]:

1. durch Eingehung der Ehe mit der Mutter[3], vor oder nach der

---

* Glück II S. 279—338, Heimbach in Weiskes RLex. XII S. 17 fg., Stobbe IV § 257, Roth II § 153. [Opet Verwandtschaftsr. § 7, Spahn Verwandtschaft und Vormundsch. § 4.]

[1] Über die Streitfrage, ob nach r. R. die Legitimation bloß bei Konkubinenkindern zulässig gewesen sei, oder auch bei anderen unehelichen Kindern, s. Schneider ZS. f. ZR. u. Pr. N. F. XII S. 336—369, Bangerow § 254 Anm. Es ist schwer zu begreifen, wie diese Frage dem Hauptgesetz in unserer Lehre. der Nov. 89, gegenüber nur hat aufgeworfen werden können. In diesem Gesetz ist mit vollkommener Deutlichkeit entschieden, daß die leg. per oblationem curiae bei allen unehelichen Kindern zulässig sein solle (c. 1 pr. c. 2 sqq.), dagegen die leg. per subsequens matrimonium und die sich daran anschließende leg. per rescriptum principis nur bei Konkubinenkindern (c. 8—10). Für das heutige R. ist diese Beschränkung durch den Wegfall des Konkubinats als Rechtsinstituts und durch c. 1. 6. 13 X. 4, 17 beseitigt. § 522.

[2] Außer den im folgenden genannten Legitimationsarten kannte das r. R. noch eine legitimatio per oblationem curiae, Nov. 89 c. 2—4. S. über dieselbe Zimmern Gesch. des röm. Privatr. I. 2. § 219 [20] fg. und die daselbst Zitierten, Schirmer röm. Erbr. I § 12 [7]. Über die sog. legitimatio per nuncupationem s. Note [7].

[3] L. 10. 11 C. 5, 27, Nov. 74 pr., Nov. 89 c. 8. Wolf die legitimatio per subsequens matrimonium nach justinianischem R. 1881. — Über § 13 i. f. I. 1, 10, welche Stelle jedenfalls keinerlei sachliche Schwierigkeiten zu erregen imstande ist, s. Bangerow § 255 Anm. 3. Wolf S. 14 fg. — Das r. R. verlangt für die Ehe dotalia instrumenta; heutzutage genügt die nach heutigem R. vorgeschriebene Form der Ehe. Glück S. 301 fg., Wolf S. 55 fg., Sf. XXVIII. 36. — Daß durch nachfolgende Ehe auch Kinder legitimiert werden können, welche durch Ehebruch geboren sind, ist nicht allgemein anerkannt. Der Zweifelsgrund liegt in c. 6 X. 4, 17, welche Stelle sich aber daraus erklärt, daß nach dem Rechte ihrer Zeit die Ehe zwischen Ehebrecher und Ehebrecherin verboten war. S. namentlich Dieck Beiträge zur Lehre von der Legitimation durch nachfolgende Ehe S. 143 fg., auch Bangerow § 255 Anm. 2, Wolf S. 50 fg., [RG. XXX S. 144 fg.] Doch sind andere in betreff der genannten Stelle anderer Meinung, und so namentlich auch Richter Kirchenr. § 284

Digitized by Google

Geburt des Kindes[3a]. Die Legitimation tritt ein durch die Eheschließung als solche, Zustimmung des Kindes vorausgesetzt[3b]. Anerkennung des Kindes durch den Ehemann ist nur erforderlich im Sinne eines Beweismittels für die Tatsache der Erzeugung[3c]; daher genügt auch stillschweigende Anerkennung[3d], und Gegenbeweis ist nicht ausgeschlossen[3e].

[Auch nach BGB. erhält das uneheliche Kind durch Eheschließung zwischen Vater und Mutter die volle Stellung des ehelichen Kindes (1719). Die Zustimmung des Kindes (zu [3b]) ist nicht nötig. Die Eheschließung legitimiert nur, wenn der Ehemann als Vater des Kindes gilt. Dies ist der Fall, wenn er innerhalb der Empfängniszeit (181. bis 302. Tag vor der Geburt) der Mutter erweislich beigewohnt hat. Beweis der Beiwohnung anderer ist bedeutungslos. Nur dann gilt der Mann nicht als Vater, wenn es den Umständen nach erweislich offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus der erwiesenen Beiwohnung empfangen hat, (1720 Abs. 1.) Erkennt der Mann seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes

---

a. E. Sf. I 352. V. 188, XIII. 43, XV. 227, XVIII. 261, XXII. 245, XXV. 137. [Braßloff die Legitimation der liberi adulterini durch nachfolgende Ehe im heut. R. Grünh. ZS. XXXII S. 137 fg.] — Über die sehr willkürliche Meinung, daß die Legitimation durch nachfolgende Ehe ausgeschlossen sei, wenn die Ehe zwischen den Eltern nicht zur Zeit der Zeugung möglich war, s. Thibaut Versuche I Nr. 10, Bangerow § 255 Anm. 1, Wolf S. 37 fg. [[Putativehe: Sf. XLVI. 102]] [vgl. RG. XXX S. 144 fg. Hinrichsen die Legitimation durch nachfolgende Ehe im internationalen Privatr. Gött. Diss. 1894. Vogels zur gemeinrechtliche Lehre von der Legitimation durch nachfolgende Ehe. Erl. Diss. (1897). Kückhoven die r.-rechtlichen Grundsätze der legitimatio per subsequens matrimonium und ihre Anwendbarkeit im heutigen gem. R. und im BGB. f. d. deutsche Reich. Erl. Diss. 1898. Kwadynski legitimatio per subsequens matrimonium et per rescriptum principis unter Berücksichtigung des r., gem. R., der Landesges. und des BGB. Rost. Diss. 1904.]

[3a] Vor der Geburt des Kindes: das Kind wird in oder nach der Ehe geboren aber ist vor der Ehe konzipiert. Dieser Fall ist sowohl in l. 11 C. cit., als in Nov. 89 c. 8 ausdrücklich berücksichtigt. [Koch Ist das vor der Eheschließung konzipierte, in der Ehe geborene Kind ein eheliches oder legitimiertes? Bresl. Diss. 1897 (Antwort im letzteren Sinn). — Ist das Kind von einem Dritten arrogiert und erfolgt nun Legitimation, so bleibt doch die väterliche Gewalt dem Adoptiv-Vater: RG. XXXIII S. 196 fg. = Sf. L. 25.].

[3b] Nov. 89 c. 11. C. 6 X. 4, 17 hat das r. R. nicht abändern, sondern wiederholen wollen. Wolff S. 64 fg. Sf. XI. 50, XXIV. 124. Vgl. Dernburg III § 29 [8]. [Gegen das Erfordernis der Einwilligung des Kindes nach r. R.: Sf. XLIX. 255.]

[3c] Auf die Möglichkeit anderweitigen Beweises verweist Sf. XXXVI. 174. [XLIX. 255, LI. 35]. Wolf S. 92 fg.

[3d] Sf. XI. 10, XXI. 200, XXIV. 242.

[3e] Sf. XXII. 287, XXXVI. 174, XL.175. Entscheid. des OAG. zu Rostock IX S. 155. RG. XXII S. 223. [Sf. LI. 35]. — Anerkennung vor der Geburt: Sf. XXII. 288.

Digitized by Google

in einer öffentlichen Urkunde an, so wird vermutet, daß er der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat (1720 Abs. 2), Gegenbeweis vorbehalten. Wird dem Anerkenntnis gegenüber nicht der Beweis geführt, daß der Mann der Frau in jener Zeit nicht beigewohnt hat, so ist an sich der Beweis der offenbaren Unmöglichkeit der Empfängnis nicht ausgeschlossen, aber wesentlich erschwert, da er darauf zu richten wäre, daß jede denkbare Beiwohnung des Mannes innerhalb jener Zeit die Empfängnis nicht hätte herbeiführen können. Ist die Ehe zwischen Vater und Mutter nichtig, so kommen die Vorschriften für die Kinder aus nichtigen Ehen zur Anwendung (1721). Die Legitimation wirkt schlechthin auch für die Abkömmlinge des Kindes, selbst wenn die Ehe erst nach dem Tode des Kindes geschlossen wird [1722).]

2. Hat der Vater keine ehelichen Kinder, so kann die Legitimation durch Erwirkung eines landesherrlichen Reskripts erfolgen[4], Zustimmung des Kindes ist auch in diesem Fall erforderlich[5]. Hat der Vater in seinem Testament erklärt, das Kind solle ehelich und sein Erbe sein, so kann auch das Kind selbst nach dem Tode des Vaters ein solches Reskript erwirken[6].

Die bloße Anerkennung macht das uneheliche Kind nicht zu einem ehelichen[7].

---

[4] Nov. 74 pr. c. 1. 2, Nov. 89 c. 9. Diese Legitimationsart ist auf den Fall berechnet, daß die Ehe mit der Mutter dem Manne nicht möglich oder nicht zuzumuten ist. Daß sie Abwesenheit ehelicher Kinder voraussetze, ist in den genannten Gesetzen ausdrücklich bestimmt. Wie aber, wenn der Landesherr sich über dieses Erfordernis hinwegsetzt? Für die Gültigkeit einer solchen Legitimation sind Glück S. 311. 317 fg., Puchta § 440, Arndts § 421[3], Bangerow § 256 Anm. 1, Sintenis III § 138[51], Schirmer r. Erbr. I § 12[5], Roth II § 153[14. 15]. Aber diese Meinung ist m. Erachtens nur unter der Voraussetzung gerechtfertigt, daß der Landesherr unbeschränktes Gesetzgebungsrecht hat, so auch Stobbe IV § 257[40]. — Zulässigkeit dieser Legitimation bei adulterini: Sf. III. 65, XIII. 42, XIV. 239. — Siehe noch Sf. XXI. 241 (keine rückwirkende Kraft) — Über die sog. legitimatio minus plena, durch welche bloß das Makel unehelicher Geburt weggenommen werden soll, s. Glück 284—285. 321—323, Stobbe I § 48[59. 60]. [S. auch Bigeon de la légitimation par acte du souverain. Th. de Paris 1896 (historisch-rechtvergleichend, legislativ-kritisch. Kogler die legitimatio per rescriptum von Justinian bis zum Tode Karls IV. Weimar 1904. Kwadynski (s. Note [3]).]

[5] Nov. 89 c. 11.

[6] Nov. 74 c. 2, Nov. 89 c. 10; sog. legitimatio per testamentum. Dieselbe ist aber nicht mehr ein Mittel zur Begründung von elterlichen und Kindesrechten, sondern ein Mittel zur Begründung von Erbrechten. Vgl. Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. I S. 78—93; dazu aber auch Bangerow § 256 Anm. 2, Sintenis Anm. [49].

[7] Man hat auf Nov. 117 c. 2 eine sog. legitimatio per nuncupationem gegründet. Aber diese Stelle spricht jedenfalls nicht von der Erklärung, daß das Kind von dem Erklärenden in der Ehe erzeugt sei, und sie

Digitized by Google

[Das BGB. kennt Ehelichkeitserklärung durch Verfügung der Staatsgewalt (1723) unter folgenden Voraussetzungen:

a) Antrag des Vaters 1723 Abs. 1. Der Antrag muß gerichtlich oder notariell beurkundet sein (1730). Er ist höchst persönlich (1728 Abs. 1) und muß mit Erklärung der Anerkennung des Kindes verbunden sein (1725). Ist der Vater in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (1729 Abs. 1). Für den geschäftsunfähigen Vater kann der gesetzliche Vertreter den Antrag nicht stellen (1728 kennt eine Ausnahme in dieser Richtung nicht).

b) Einwilligung des Kindes (1726 Abs. 1) ist nötig wegen des Eingriffs, den die Ehelichkeitserklärung in die Rechtsstellung des Kindes macht — Begründung der elterlichen Gewalt, Erbrecht des Vaters — die Einwilligung muß gerichtlich oder notariell beurkundet sein (1730). (1726 Abs. 1). Auch sie ist höchst persönlich (1728 Abs. 1), kann aber, wenn das Kind geschäftsunfähig ist, oder nicht das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, von dem gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilt werden (1728 Abs. 2). Ist das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf es der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (1729 Abs. 2 vgl. Abs. 1). Die Einwilligungserklärung muß der Ehelichkeitserklärung (nicht dem Antrage des Vaters) vorhergehen (183), sie ist dem Vater oder der Behörde gegenüber abzugeben, bei welcher der Antrag einzureichen ist; sie ist in Abweichung von § 183 unwiderruflich (1726 Abs. 2).

c) Einwilligung der Mutter des Kindes ist wegen der Zurückdrängung der Stellung der Mutter durch die Begründung der Rechte des ehelichen Vaters nötig, wenn das Kind nicht das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat (1726 Abs. 1) Von dieser Erklärung gilt das Gleiche, wie von der Erklärung des Kindes (1726 Abs. 2. 1728 Abs. 1. 1730), nur bedarf die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Mutter keiner Zustimmung (1729 Abs. 3); andererseits kann nicht für die geschäftsunfähige Mutter deren gesetzlicher Vertreter die Erklärung abgeben; die Erklärung ist aber nicht erforderlich, wenn die Mutter zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer stande, oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist (1726 Abs. 3). Verweigert die Mutter die Einwilligung, so kann sie auf Antrag des Kindes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn das Unterbleiben der Ehelichkeitserklärung dem Kinde zu unverhältnißmäßigem Nachteil gereichen würde (1727).

---

behandelt diese Erklärung nicht als Disposition, sondern als Zeugnis (testimonium, μαρτυρία), weswegen sie auch die zugunsten eines Kindes abgegebene Erklärung allen Kindern zu gute kommen läßt und hinzufügt, daß durch die Erklärnng zu gunsten des Kindes auch der Beweis der Ehe hergestellt sei. Sf. V. 189, XL. 175. A. M. noch jetzt, jedoch nicht für das heutige Recht, Schirmer röm. Erbr. 1 § 12[6]. Ohne Berufung auf Nov. 117 c. 2 nimmt für die Anerkennung eines unehelichen Kindes eine konstitutive Wirkung in Anspruch Unger Jahrb. f. Dogm. VIII S. 184; anders Bähr Anerkennung § 49 zu [8] fs. S. auch § 422a a. E.

Digitized by Google

d) Die Einwilligung der Ehefrau, wenn der Vater verheiratet ist (1726 Abs. 1 S. 2). Von dieser Erklärung gilt alles, was von der Einwilligung der Mutter des Kindes gilt (1726 Abs. 2. 3. 1728. 1729 Abs. 3. 1730); nur kann sie nicht vom Vormundschaftsgericht ersetzt werden.

e) Anfechtung und Bestätigung anfechtbarer Erklärungen s. 1731.

f) Unzulässig ist die Ehelichkeitserklärung, wenn zur Zeit der Erzeugung des Kindes die Ehe zwischen den Eltern verboten war, weil sie in gerader Linie verwandt, voll- oder halbbürtige Geschwister oder in gerader Linie verschwägert waren (1832. 1310 Abs. 1). Ist die Mutter des Kindes selbst eine uneheliche Tochter des Vater des Kindes, so gelten in Ansehung des Ehehindernisses des § 1310 Abs. 1 zufolge Abs. 3 das. beide als verwandt, ohne daß es der Legitimation der Tochter bedarf. Da § 1310 Abs. 3 den § 1310 Abs. 1 nur erläutert, so ist anzunehmen, daß nach § 1732 die Legitimation des vom Vater mit seiner unehelichen Tochter gezeugten Kindes auch dann unmöglich ist, wenn die Tochter zur Zeit der Zeugung des Kindes nicht legitimiert war. Wenn von den Eltern des Kindes ein Teil den andern zur Zeit der Zeugung an Kindesstatt angenommen hatte, so ist die Ehelichkeitserklärung nicht unzulässig, da hier nicht das Ehehindernis des § 1310 Abs. 1, sondern dasjenige des § 1311 vorliegt.

g) Nach dem Tode des Kindes kann die Ehelichkeitserklärung nicht erfolgen (1733 Abs. 1), anders als die Legitimation durch nachfolgende Ehe (1722).

h) Nach dem Tode des Vaters ist die Ehelichkeitserklärung nur dann zulässig, wenn der Antrag vom Vater bei der zuständigen Behörde eingereicht, oder wenn er wenigstens gerichtlich oder notariell beurkundet war, und der Vater das Gericht oder den Notar gleichzeitig oder nachher mit der Einreichung betraut hatte (1733 Abs. 2); die sonst erforderlichen Erklärungen können dann auch nach dem Tode des Vaters erfolgen, aber natürlich nur noch an die Behörde, bei welcher der Antrag einzureichen ist.

i) Die Ehelichkeitserklärung kann versagt werden, auch wenn alle ihre gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind (1734).

k) Die Ehelichkeitserklärung ist im allgemeinen nur wirksam, wenn ihre reichsrechtlich normierten Voraussetzungen gewahrt sind. Sie ist aber wirksam, auch wenn der Antragsteller nicht der Vater des Kindes ist, oder wenn mit Unrecht das Vorliegen der Tatsachen angenommen wurde, auf deren Grund nach § 1726 Abs. 3 die Einwilligung der Mutter des Kindes oder der Frau des Vaters überflüssig ist (1735).

2. Wirkungen der Ehelichkeitserklärung.

a) Die Ehelichkeitserklärung verschafft dem Kinde die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Antragstellers (1736); sie wirkt auch in betreff der Abkömmlinge des Kindes, nicht aber — anders als die Legitimation durch nachfolgende Ehe — in bezug auf die Verwandten des Vaters. Sie begründet keine Verschwägerung zwischen dem Kinde und der Frau des Vaters oder zwischen diesem und dem Ehegatten des Kindes (1737). Will der Vater eine Ehe eingehen, während er die

Digitized by Google

elterliche Gewalt über das Kind hat, so treten dieselben Vorschriften ein, wie wenn der wirklich eheliche Vater eine neue Ehe eingehen will (1740).

b) Die Rechtsverhältnisse, die sich aus der Verwandtschaft des Kindes mit seinen Verwandten ergeben, bleiben unberührt, sofern nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt (1737 Abs. 2). Das letztere ist der Fall in den §§ 1738. 1739. Die Mutter des Kindes verliert das der unehelichen Mutter eingeräumte Fürsorgerecht und wird von der entsprechenden Pflicht frei (1739 S. 1; vgl. 1707). Die Unterhaltspflicht der Mutter und der mütterlichen Verwandten tritt hinter diejenige des Vaters zurück (1739). Kommt die Mutter in der Unterhaltspflicht an die Reihe (vgl. 1603. 1607), so erhält sie auch Recht und Pflicht der Fürsorge für die Person des Kindes wieder, wenn die elterliche Gewalt des Vaters endigt oder ruht, ausgenommen diejenigen Fälle des Ruhens, in denen dem Vater selbst das Recht der Sorge für die Person nach 1676 Abs. 2 verbleibt (1730 S. 2). — S. auch 1305 Abs. 1 S. 3. — Andere Berührungen der Verwandtschaftsrechte ergeben sich im Erbrecht. Der Vater hat Erbrecht auf Grund der Ehelichkeitserklärung neben der Mutter.

c) Wenn die Ehelichkeitserklärung erfolgt auf Antrag eines Mannes, der nicht der uneheliche Vater ist, so hat das Kind seine Rechte gegen den wirklichen unehelichen Vater verloren. Dies geht hervor aus § 1735 in Verbindung mit dem Stillschweigen des § 1737 Abs. 2 über diesen Punkt, und entspricht der Erwägung, daß das Kind nicht neben einem ehelichen noch einen unehelichen Vater haben kann.

3. Die Anerkennung des Kindes macht dasselbe auch nach BGB. nicht zum ehelichen. Sie schließt aber die Anfechtung der Ehelichkeit eines während der Ehe geborenen Kindes aus (1598).]

C. Durch Adoption.*

1. Begriff der Erfordernisse.

§ 523.

Adoption ist Annahme an Kindes Statt[1]. Die Adoption eines Menschen, welcher nicht unter väterlicher Gewalt steht, heißt speziell Arrogation[2].

---

* Inst. 1, 11 de adoptionibus. Dig. 1, 7 de adoptionibus *cett.* Cod. 8, 47 [48] de adoptionibus. — Schmitt die Lehre von der Adoption (1825). Glück II S. 339—391; Sintenis III § 139. Stobbe IV § 258. Roth II § 154. 155. [Geschichtlich: s. Desserteaux étude sur les effets de l'adrogation. Dijon 1892 dazu Audibert Nouv. Revue hist. de droit fr. et étr. XVII p. 363 s. 1893. — v. Scheurl die Annahme an Kindesstatt nach dem BGB. Erl. Diss. 1897. Opet Verwandtschaftsr. § 8, Spahn Verwandtsch. u. Vormundschaft § 5.]

§ 523. [1] Nach ihrer ursprünglichen Bedeutung im r. R. ist die Adoption nicht ein Mittel zur Begründung des Kindesverhältnisses schlechthin, sondern ein Mittel zur Begründung der väterlichen Gewalt. Das spätere r. R. kennt aber Fälle, in denen durch die Adoption Kindesverhältnis ohne

Digitized by Google

1. Die Arrogation geschieht durch landesherrliches Reskript[3], die Adoption im engeren Sinne durch Rechtsgeschäft zwischen dem Inhaber der väterlichen Gewalt und dem Adoptivvater, welches Rechtsgeschäft in Gegenwart des Kindes zu gerichtlichem Protokoll erklärt werden muß[4]. Bei der Arrogation ist ausdrückliche Zustimmung des Kindes bzw. seines Vormundes erforderlich; bei der Adoption im engeren Sinne genügt Nichtwiderspruch[5].

2. Die materiellen Erfordernisse der Adoption sind folgende[6].

a) Adoptieren können regelmäßig nur Männer; bloß ausnahmsweise wird Frauen die Adoption dann gestattet, wenn sie eigene Kinder gehabt und verloren haben; es bedarf dazu aber eines landesherrlichen Reskriptes[7]. Adoptieren kann ferner niemand, der seinerseits unter väterlicher Gewalt steht[8]. Sodann muß der Adoptierende, um mindestens 18 Jahre älter, als der zu Adoptierende[9], und darf nicht Kastrat sein.[10].

---

väterliche Gewalt begründet wird. Andererseits kann auch nach neuesten r. R. jemand, welcher bereits Kind ist, zum Zweck der Begründung der väterlichen Gewalt adoptiert werden, l. 12. 41 D. 1, 7. Aus diesen Gründen läßt sich eine erschöpfend richtige Definition der Adoption ohne große Weitläufigkeit nicht geben. — Der Ausdruck: Annahme an Kindes Statt ist im weiteren Sinne zu verstehen; es kann jemand auch als Enkel adoptiert werden. — L. 6. 10. 11. 37. 43. 44 D. 1, 7, l. 23 § 1 D. 28, 2. — Die Adoption ist heutzutage seltener als bei den Römern; aber sie ist nicht unpraktisch. Vgl. Glück S. 389 fg., Kraut Vormundsch. II S. 642.

[2] L. 1 § 1 D. 1, 7.

[3] § 1 I. 1, 11, l. 2 pr. D. 1, 7, l. 2. 6. 8 C. 8, 47 [48]. Älteres R.: Gai. 1, 98. 99. Nachträgliche Genehmigung: L. Seuffert Ratihabition S. 96. 97.

[4] L. 11 C. 8, 47 [48]. Erklärung des Willens durch einen andern ist unzulässig, l. 25 § 1 D. 1, 7. Vgl. noch Sintenis Anm. [21]. — Älteres R.: Gai. I, 134. Vgl. Vangerow § 251 Anm.

[5] L. 5. 8. 42 D. 1, 7, l. 11 C. 8, 47 [48], l. 5 C. 5, 59. [Keine gültige Akzeptation nach dem Tode des Arroganten: Sf. LII. 243 (RG.) Zustimmung der Mutter nicht erforderlich: Sf. L. 25 (RG.).]

[6] Vgl. v. Buchholtz Abhandlungen Nr. 15, Vangerow § 249 Anm. 1.

[7] L. 5 C. 8, 47 [48], § 10 I. 1, 11. L. 29 § 3 D. 5, 2 ist interpoliert. Vgl. überhaupt Lang AZPra. XXI S. 451—454.

[8] Es kann aber mit seiner Zustimmung durch seinen Vater usw. ein Kind adoptiert werden, § 7 I. 1, 11, l. 6. 10. 11 D. 1, 7.

[9] § 4 I. 1, 11, l. 40 § 1 D. 1, 7. Als Grund wird angegeben, daß „adoptio . . . naturam imitatur". S. auch l. 16 D. 1, 7. Dies ist aber kein durchgreifendes Prinzip, l. 2 § 1. l. 30. l. 37. l. 40 § 2 D. 1, 7.

[10] § 9 I. 1, 11. Andere Zeugungsunfähige sind nicht ausgeschlossen, l. 2 § 1. l. 30. l. 37. l; 40 § 2 D. 1, 7. Vgl. Vangerow a. a. O. Nr. 1.

Digitized by Google

b) Nicht adoptiert werden können uneheliche Kinder durch den Erzeuger[11].

c) Die Adoption kann nicht auf Zeit geschehen[12], und kann nicht wiederholt werden[13].

d) Die Arrogation[13a] speziell wird, abgesehen von besonderen Umständen, nicht bewilligt, wenn derjenige, welcher arrogieren will, eigene Kinder hat[14], oder noch in der Lage ist, sich eigene Kinder zu erzeugen[15]; außerdem wird es nicht gestattet, mehr als einen zu arrogieren[16]. Vor allem aber wird darauf gesehen, ob nicht die Interessen des zu Arrogierenden unter der Arrogation leiden, und mit besonderer Sorgfalt wird diese Untersuchung gepflogen, wenn es sich um Arrogation eines Unmündigen handelt[17. 18].

[Das BGB. hat den allgemeinen Begriff der „Annahme an Kindesstatt"; Annahme an Enkelsstatt usw. ist nur insofern möglich, als bei Annahme an Kindesstatt die schon vorhandenen Abkömmlinge des Kindes mit angenommen werden können (1762 S. 2). Die Bedingungen der Annahme an Kindesstatt sind einheitlich, mag der Adoptierende ein Mann oder eine Frau sein.

1. Es bedarf eines Vertrages zwischen Annehmendem und Anzunehmendem und der Bestätigung durch das Gericht (1741). Der Vertrag und folgeweise die Bestätigung müssen unbedingt und unbefristet erfolgen (1742). Unzulässig sind sowohl Anfangstermin und aufschiebende

---

[11] Nov. 74 c. 3, Nov. 89 c. 7. 11 § 2. Bangerow Nr. 5, Sintenis Anm. 18 [Sf. XLVII. 276.] A. M. Roth § 154[16], Dernburg III § 30[12], Sf. XIX. 159, XXVI. 137. Vgl. RG. VI S. 171. [RG. behandelt dort stillschweigend die Arrogation des unehelichen Kindes als gültig. Ausdrücklich so: RG. XXXVII S. 196.]

[12] L. 34 D. 1, 7: — „nec enim moribus nostris convenit, filium temporalem habere".

[13] L. 37 § 1 D. 1, 7. Vgl. l. 12. l. 41 eod., l. 23 pr. D. 27, 2.

[13a] Gegen die Ausdehnung der im folgenden genannten Bestimmungen auf die Adoption im engeren Sinne s. Bangerow § 249 Anm. 1 a. E., Sintenis Anm. [24].

[14] L. 17 § 3 D. 1, 7.

[15] Als Lebensgrenze wird das 60. Jahr bezeichnet. L. 15 § 2 D. 1, 7, l. 17 § 8 eod. Sf. XXVI. 247.

[16] L. 15 § 3 D. 1, 7.

[17] Im einzelnen wird gesehen: a) auf den Grund der Arrogation, und deswegen wird speziell dem Vormund die Arrogation nicht vor abgelegter Vormundschaftsrechnung gestattet, § 3 I. 1, 11, l. 17 pr. § 1 vgl. l. 32 § 1 D. 1, 7; b) auf die Moralität desjenigen, welcher arrogieren will, sowie auf seine Vermögensverhältnisse, l. 17 §§ 2. 4 D. 1, 7. — Die Quellen sprechen nur vom impubes; aber es ist gewiß gerechtfertigt, ihre Bestimmungen auf den minor zu übertragen, welcher heutzutage ebenso notwendig unter Vormundschaft steht, wie der impubes.

[18] L. 38 D. 1, 7. „Adoptio non iure facta a principe confirmari potest." L. 39 eod. Vgl. dazu Sintenis Anm. [24].

Digitized by Google

Bedingung wie Endtermin und auflösende Bedingung (vgl. zu [12]). Der Vertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder Notar geschlossen werden (1750 Abs. 2), Vertretung ist ausgeschlossen (1750 Abs. 1 S. 1; vgl. [4]), mit einer Ausnahme (1750 Abs. 1 S. 2; s. unt. 3, b).

2. Erforderlich ist auf seiten des Annehmenden:

a) Er darf keine ehelichen Abkömmlinge haben (1741 S. 1; vgl. zu [14]); zu den ehelichen gehören auch die legitimierten oder aus Putativehe entsprossenen als ehelich geltenden Kinder; nur das Vorhandensein eines angenommenen Kindes schließt eine weitere Annahme nicht aus (1743; entgegen dem zu [16] Bemerkten).

b) Der Annehmende muß mindestens 50 Jahre alt sein (1744); hiervon können Volljährige durch Staatsakt befreit werden (1745).

c) Der Annehmende muß mindestens 18 Jahre älter sein als das Kind (1744; vgl. zu [9]). Hiervon kann der Annehmende durch Staatsakt befreit werden (1745).

d) Ist der Annehmende verheiratet, so bedarf er der höchstpersönlichen (1748 Abs. 2) gerichtlich oder notariell zu beurkundenden (1748 Abs. 3) Einwilligungserklärung seines Ehegatten (1746 Abs. 1). Die Erklärung kann dem Annehmenden oder dem Kinde oder dem zur Bestätigung des Vertrages zuständigen Gericht gegenüber erfolgen; sie ist in Abweichung von § 183 unwiderruflich (1748 Abs. 1). Die Einwilligung kann bedingt oder befristet erklärt werden, wird aber eine brauchbare Grundlage für die Annahme an Kindesstatt erst dann, wenn sie unbedingt und unbefristet geworden ist, weil die Annahme ihrerseits unbedingt und unbefristet sein muß (1742). Ist der Gatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht (1748 Abs. 2 S. 2); ist er geschäftsunfähig, so kann die Erklärung nicht von seinem gesetzlichen Vertreter abgegeben werden (1748 Abs. 2 S. 1); aber es bedarf der Einwilligung überhaupt nicht, wenn der Gatte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist (1746 Abs. 2).

e) Ist der Annehmende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichts (1751 Abs. 1). Ist der Annehmende geschäftsunfähig, so ist der Vertrag unmöglich (1750 Abs. 1 S. 1).

3. Auf seiten des Anzunehmenden bestehen folgende Erfordernisse:

a) Ist der Anzunehmende ein eheliches Kind unter 21 Jahren, so ist die Einwilligung seiner beiden Eltern oder des noch lebenden Elternteils, ist er ein uneheliches Kind unter 21 Jahren, so ist die Einwilligung der Mutter erforderlich (1747). Für diese Erklärung gilt das nämliche, wie für die Einwilligung des Gatten des Annehmenden (174 S. 2. 1746 Abs. 2. 1748).

b) Ist der Anzunehmende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichts notwendig (1751 Abs. 2 vgl. Abs. 1). Instruktionelle Vorschriften für den Fall eines bestehenden oder vergangenen Vormund-

Digitized by Google

schaftsverhältnisses s. 1752). Ist das Kind noch nicht 14 Jahre alt, so kann der gesetzliche Vertreter statt des Kindes mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Vertrag schließen (1750 Abs. 1 S. 2). Ist der mindestens vierzehnjährige Anzunehmende geschäftsunfähig, so ist der Vertrag unmöglich (1750 Abs. 1 S. 1).

4. Daß der Anzunehmende uneheliches Kind des annehmenden Mannes ist, steht der Annahme (entgegen dem zu [11] Gesagten) nicht im Wege. Auch die uneheliche Mutter kann ihr Kind als eheliches annehmen (Mot. IV S. 966fg.). S. neuerdings Müller AZPra. XCV S. 256fg. bejahend für Vater, verneinend für Mutter, Dittenberger AZPra. XCV S. 431fg. bejahend für beide und namentlich (ebenso) Küttner Jahrb. f. Dogm. XLVII S. 1fg. Bei den Genannten weitere Literatur.

5. Als gemeinschaftliches Kind kann jemand nur von einem Ehepaar angenommen werden (1749 Abs. 1). Es kann auch der von einem Angenommene später von dessen Ehegatten ebenfalls angenommen werden; von einem Dritten dagegen nicht, solange das Rechtsverhältnis aus der ersten Annahme besteht (1749 Abs. 2). Wenn es angängig erscheint, neben das fortwirkende natürliche Verhältnis des Kindes zu seinen leiblichen Verwandten (1764) ein künstliches Kindesverhältnis zu setzen, so ist es doch mißbilligt, daß neben beide Verhältnisse noch ein ferneres künstliches Kindesverhältnis treten könnte (Mot. IV S. 962). Die zweite Annahme setzt also voraus, daß entweder die erste nach § 1768 aufgehoben, oder der erste Annehmende gestorben ist. Denn zwischen seinen überlebenden Verwandten und dem Angenommenen besteht kein Rechtsverhältnis (1763), und wenn der Angenommene den ersten Annehmenden beerbt hat, so besteht darum doch kein Rechtsverhältnis mehr zwischen dem Angenommenen und dem Toten.

6. Anfechtung anfechtbaren Vertrages oder anfechtbarer Einwilligung: 1755.

7. Mit der Bestätigung des Annahmevertrages tritt die Annahme an Kindesstatt in Kraft; die Vertragschließenden sind aber schon vor der Bestätigung gebunden (1754 Abs. 1). Wird die Bestätigung endgültig versagt (es findet gegen die Versagung sofortige Beschwerde statt [Ges. üb. freiw. Gerichtsbk. § 68]), so verliert der Vertrag seine Kraft (1754 Abs. 2 S. 2). Die Bestätigung ist nur zu versagen, wenn ein gesetzliches Erfordernis der Annahme fehlt (1754 Abs. 2 S. 1); ob sie den Interessen der Beteiligten entspricht, ist nicht zu prüfen. (Anders natürlich ist dies bei der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts [1751]). Nach dem Tode des Kindes kann die Bestätigung nicht erfolgen (1753 Abs. 1). Nach dem Tode des Kindes kann die Bestätigung nicht erfolgen (1753 Abs. 1). Nach dem Tode des Annehmenden ist sie nur zulässig, wenn der Annehmende oder das Kind — vor dem Tode des Annehmenden — den Antrag auf Bestätigung bei dem zuständigen Gericht eingereicht oder bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Vertrages das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat (1753 Abs. 2). Die Bestätigung hat dann die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode erfolgt wäre (1753 Abs. 3). Das Kind gilt also als schon zur Zeit des

Digitized by Google

Todes vorhanden und hat Erbrecht (vgl. 1923. 2043 Abs. 2). Die Wirkung der Annahme an Kindesstatt wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß bei der Bestätigung von der Einwilligung des Ehegatten des Angenommenen oder Annehmenden oder der Eltern des Angenommenen abgesehen wurde, weil man irrig annahm, diese Einwilligung sei nicht nötig wegen dauernder Erklärungsunfähigkeit oder dauernd unbekannten Aufenthalts (1756). Im übrigen aber deckt die Bestätigung die etwaigen Mängel der gesetzlichen Vorbedingungen der Annahme oder des Vertragsschlusses selbst nicht.]

2. Wirkung.

§ 524.

Es ist zu unterscheiden zwischen der Adoption durch einen Mann und der Adoption durch eine Frau.

1. Die Adoption durch einen Mann hat entweder die volle Wirkung, oder sie hat die volle Wirkung nicht[1].

a) Die volle Wirkung tritt ein: bei der Arrogation immer; bei der Adoption im engeren Sinne nur dann, wenn das Kind entweder einem leiblichen Aszendenten, oder einem Fremden von seinem Großvater bei Lebzeiten seines Vaters in Adoption gegeben wird[2].

b) Die volle Wirkung der Adoption besteht darin, daß das Kind zum Vater in das rechtliche Verhältnis eines von ihm Erzeugten tritt[3]. Namentlich wird dadurch auch die väterliche Gewalt mit den ihr eigentümlichen vermögensrechtlichen Folgen begründet[4]. Doch vermag die

[1] Sog. adoptio plena — minus plena. Die adoptio minus plena ist erst durch Justinian in l. 10 C. 8, 47 [48] eingeführt worden. § 524.

[2] L. 10 C. cit., § 2 I. 1, 11. S. darüber v. Löhr Magaz. f. RW. und Gesetzgeb. III. 11, Lang AZPra. XXI S. 419fg., Bangerow § 250 Anm., Sintenis Anm. 20. Der im Text bezeichnete zweite Fall ist enthalten in § 4 der cit. l. 10. Stirbt der Vater usw. bei Lebzeiten des Enkels usw., so wird dadurch die adoptio plena zu einer minus plena. Vgl. v. Löhr S. 393. 394, Lang S. 429fg., Bangerow a. a. O. Nr. 3. — Über die Frage, ob die Regel auch für den Fall gilt, wo der in Adoption gebende Vater selbst ein Adoptivvater ist, s. v. Löhr S. 391[3], Büchel Streitfragen aus Nov. 118 S. 39[6]. Bangerow a. a. O. Nr. 2, Schirmer röm. Erbr. I § 11[10].

[3] Daher nimmt das Kind den Namen und Stand des Adoptivvaters an, l. 13 D. 1, 7. Jedoch: „per adoptionem dignitas non minuitur, sed augetur", l. 35 D. 1, 7. Vgl. Glück II S. 362. 390. [Keine gültige Adoption, die nur dem Kinde den Namen geben will: RG. XXIX S. 131fg. Adoption verleiht nicht den Adel des Adoptivvaters: RG. XXXVIII S. 202fg.]

[4] Pr. § 10 I. 1, 11, l. 2 § 2. l. 15 pr. D. 1, 7, tit. I. de acquis. per arrogationem 3, 10. Über die Behauptung, daß bei der Adoption im engeren Sinne der Adoptivvater nicht den Nießbrauch am Vermögen des Kindes erwerbe (v. Wening-Ingenheim ZS. f. ZR. u. Pr. S. 345fg.,

Digitized by Google

Arrogation eines Geschlechtsunreifen für den Fall, daß derselbe vor erreichter Geschlechtsreife stirbt, sein Vermögen denjenigen Personen nicht zu entziehen, welche es ohne die Arrogation erhalten haben würden, und der Vater muß für die Herausgabe des Vermögens an diese Personen Sicherheit stellen[5]. — Zu den Verwandten des Adoptivvaters tritt das Adoptivkind in ein Verwandtschaftsverhältnis, soweit sie Agnaten des Vaters sind[6], jedoch nur für die Dauer der Adoption[7].

c) Wo die Adoption nicht die volle Wirkung hat, erzeugt sie zwischen dem Adoptivvater und dem Adoptivkinde nicht das Verhältnis der väterlichen Gewalt, sondern nur ein natürliches Kindesverhältnis, welches aber kein Noterbenrecht des Adoptivkindes gegen den Adoptivvater, und zwischen dem Adoptivkinde und den Verwandten des Adoptivvaters kein für das Erbrecht irgendwie in Betracht kommendes Verwandtschaftsverhältnis begründet[8].

Marezoll XIII S. 172 fg. 212 fg., Sintenis III § 139[39], Arndts § 433[4]) s. Fuhr in Fuhr und Hoffmann ziv. Versuche Nr. 2, Vangerow I § 236 Anm. 3.

[5] L. 17 § 5 — l. 22 D. 1, 7, § 3 I. 1, 11. Dieser Satz war im älteren r. R. wichtiger, als er im neueren ist, wo das Vermögen des Arrogierenden nicht mehr Eigentum des Arrogierenden, sondern peculium adventicium wird. Doch ist er auch für das heutige R. nicht ohne Bedeutung: er schließt jedes Erbrecht des Arrogierenden aus und bewirkt, daß derselbe das pec. adventicium nach dem Tode des Kindes unbedingt herausgeben muß (vgl. § 525[21]); er hält eine von dem früheren Vater für das Kind gemachte Pupillarsubstitution aufrecht; er verpflichtet endlich den Arrogierenden zu einer Sicherheitsleistung, von welcher der Vater sonst frei ist (§ 517[4]). Die Sicherheit (Bürgschaft) wurde nach r. R. „personae publicae, h. e. tabulario" (§ 3 I. 1, 11, vgl. l. 18 D. 1, 7 und l. 3 C. 10, 72 [69], Schirmer röm. Erbr. I § 11[18]), heutzutage wird sie dem Gericht bestellt. Vgl. noch Schirmer a. a. O. S. 203. 204, Sintenis III § 175[7]. — Über den Anspruch des arrogierten impubes auf die sog. quarta D. Pii s. §§ 574. 593.

[6] L. 23 D. 1, 7, l. 1 § 4 D. 38, 8, l. 4 § 10 D. 38, 10. [RG. XXXI S. 187 fg. XXXVII S. 197; nach dem letzteren Urteil kann aber die Wirkung im Verhältnis zu den Verwandten des Adoptivvaters ausgeschlossen werden.] Sintenis Anm. [35] läßt das Adoptivkind in Verwandtschaft nur zu den in der Gewalt des Adoptivvaters befindlichen Deszendenten desselben treten. S. dagegen Schirmer r. Erbr. I § 12[26]. Vgl. § 571[6].

[7] L. 13 D. 1, 7, § 10 I. 3, 1, Gai. II, 136. Anders in betreff der Eheverbote: l. 14 pr. § 1. l. 55 pr. D. 23, 2. Vgl. auch Schirmer röm. Erbr. I § 11[27].

[8] L. 10 C. 8, 47 [48]. Diese Stelle steht ganz auf dem erbrechtlichen Standpunkt, und nur im Zusammenhang mit dem, was sie über das Erbrecht bestimmt, fügt sie hinzu, daß der minus plene adoptatus nicht für den Adoptivvater, sondern für den leiblichen Vater erwerben solle,

Digitized by Google

2. Die Adoption durch eine Frau bringt das Kind in die rechtliche Stellung eines von ihr geborenen Kindes, begründet aber kein Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Adoptivkinde und ihren Verwandten[9].

[668. 1. Das Kind erhält die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden (1757 Abs. 1); bei gemeinschaftlicher Annahme durch ein Ehepaar oder bei Annahme eines (ehelichen) Kindes eines Gatten durch den anderen erhält dasselbe die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Gatten (1757 Abs. 2). Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kinde und dem Annehmenden sind also die gleichen, wie bei eheleiblichen Kindern, freilich mit gewissen Modifikationen.

Namen s. 1758. Das Erbrecht des Annehmenden gegenüber dem Kinde ist ausgeschlossen (1759), das Erbrecht des Kindes dagegen besteht. Der Annehmende hat, wenn das Kind minderjährig ist, die elterliche Gewalt mit deren gewöhnlichen Wirkungen, also einschließlich des Rechts der Vermögensverwaltung und Nutznießung. Dies gilt in vollem Umfange auch zugunsten einer annehmenden Frau. Hat das Kind die Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes von Ehegatten, so hat die elterliche Gewalt zunächst der Vater, die Mutter erhält sie erst dann, wenn sie dieselbe auch über ein leibliches Kind erhalten würde. Der oder die Annehmende hat in betreff der Inventarisation des Kindesvermögens im wesentlichen dieselbe Verpflichtung mit denselben Präjudizien, welche dem leiblichen Vater nach dem Tode der Mutter obliegen (1760, vgl. 1640. 1670. 1671). Diese Verpflichtung tritt aber, auch wenn das Kind als gemeinschaftliches Kind von Ehegatten gilt, zu Lasten des Adoptivvaters sofort und nicht erst nach dem Tode der Mutter ein. Will der oder die Annehmende während Bestehens der elterlichen Gewalt eine Ehe eingehen, so gilt das Gleiche, wie wenn der leibliche Vater eine neue Ehe eingehen will (1761, vgl. 1669—1671).

---

wie er ja auch in seiner Familie das volle Erbrecht behalte. Daß zwischen ihm und dem Adoptivvater kein Respektsverhältnis eintreten solle, hat sie gewiß nicht bestimmen wollen, und deswegen ist auch nicht anzunehmen, daß sie die gegenseitige Alimentationsverbindlichkeit habe ausschließen wollen; ebensowenig wahrscheinlich ist es, daß sie das Adoptivkind der Erziehungsgewalt des Adoptivvaters habe entziehen wollen, womit doch offenbar gegen die Intention der Parteien verstoßen werden würde. S. auch Burchardi AZPra. VIII S. 183, Sintenis III S. 127. Daß die adoptio minus plena ein Ehehindernis in gleichem Maße begründet, wie die adoptio plena, führt aus Lang AZPra. XXI S. 419 fg.

[9] Das erste folgt aus l. 5 C. 8, 47 [48]: — „et eum perinde atque ex te progenitum ad vicem naturalis legitimique filii habere permittimus." Von der anderen Seite spricht das Gesetz auch nur von dem Verhältnis zwischen dem Kinde und der Adoptivmutter, und für eine ausdehnende Auslegung ist kein Anhalt vorhanden. Lang a. a. O. S. 454, Schirmer röm. Erbr. I § 11[22].

Digitized by Google

Der Angenommene ist als Kind des Annehmenden diesem gegenüber unterhaltspflichtig nach den gewöhnlichen Grundsätzen. Das Entsprechende gilt zu Lasten der von der Annahme betroffenen Abkömmlinge des Angenommenen (vgl. unt. 2). Daß der Unterhaltsanspruch des Annehmenden der Beschränkung auf den notdürftigen Unterhalt unterliegt, falls er sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, wegen deren ihm der Pflichtteil entzogen werden könnte, wenn er überhaupt Erbrecht hätte, was nicht der Fall ist (1759), würde man aus § 1611 Abs. 2 wohl auch dann ableiten, wenn § 1766 Abs. 2 nicht ausdrücklich eine dahin zielende Vorschrift aufstellte. Über die Unterhaltspflicht des Annehmenden s. unt. 4.

2. Die Abkömmlinge des Kindes werden von der Annahme mit betroffen; die schon zur Zeit der Annahme vorhandenen Abkömmlinge, wie deren später geborene Abkömmlinge, jedoch nur, wenn der Annahmevertrag auch mit ihnen geschlossen wird (1762).

3. Die Verwandten des Annehmenden berührt die Annahme nicht; sie begründet keine Verschwägerung zwischen dem Kinde und dem Gatten des Annehmenden oder zwischen dem Annehmenden und dem Gatten des Kindes (1763). Eine mittelbare Berührung der Verwandten des Annehmenden ergibt aber der Eintritt des Kindeserbrechts.

4. Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Kinde und seinen Verwandten läßt die Annahme unberührt, soweit nicht besondere Ausnahmen sich aus dem Gesetz ergeben (1764). Das ist der Fall in betreff der elterlichen Gewalt, welche die leiblichen Eltern verlieren; die uneheliche Mutter verliert ebenso ihr Fürsorgerecht und wird von ihrer Fürsorgepflicht frei (1765 Abs. 1 vgl. 1707). Die Unterhaltspflicht des Annehmenden im Verhältnis zu dem Kinde und dessen von der Annahme betroffenen (1763) Abkömmlingen tritt vor diejenige der leiblichen Verwandten (1766). Daran aber, daß der Angenommene seinen Abkömmlingen gegenüber als der nähere Aszendent vor dem Annehmenden haftet (1606 Abs. 2), und ebenso daran, daß seine Abkömmlinge ihn vor seinen Aszendenten, also auch vor dem Annehmenden unterhalten müssen (1606 Abs. 1), wird nichts geändert. In der letzteren Beziehung könnte man zweifeln, weil der Wortlaut des Gesetzes die Verpflichtung des Annehmenden vor diejenige aller leiblichen Verwandten des Angenommenen stellt. Die Absicht aber war nur, nach Seite der Unterhaltspflicht die entsprechende Folgerung daraus zu ziehen, daß der Angenommene infolge der Annahme dem Annehmenden näher steht, als seinen leiblichen Verwandten, und dies kann nur von den Aszendenten, nicht von den Abkömmlingen gelten (vgl. Mot. IV S. 993). Wenn der leibliche Vater oder die leibliche Mutter des Angenommenen in der Unterhaltspflicht an die Reihe kommen (vgl. 1603. 1607), so erhalten sie auch das Recht und die Pflicht wieder, für die Person des Kindes zu sorgen (ausschließlich des Vertretungsrechtes), vorausgesetzt, daß die elterliche Gewalt des Annehmenden endigt oder ruht; ruht sie jedoch nur wegen beschränkter Geschäftsfähigkeit des Annehmenden oder wegen Gebrechlichkeitspflegschaft über ihn, so gilt der vorige Satz nicht, weil in diesem Falle dem Annehmenden selbst die gleiche Sorge für die Person verbleibt (1765; vgl. 1676. 1677).

Digitized by Google

5. Abweichungen des Vertrages von den gesetzlichen Normen. In dem Annahmevertrage kann die elterliche Nutznießung des Annehmenden an dem Kindesvermögen ausgeschlossen werden (1767 Abs. 1), wie ja auch der leibliche Vater auf diese Nutznießung verzichten kann (1662). Das Erbrecht des Kindes dem Annehmenden gegenüber kann ausgeschlossen werden (1767 Abs. 1), wie ja auch auf das gesetzliche Erbrecht bei Lebzeiten des Erblassers verzichtet werden kann (2346). Im übrigen dagegen sind die gesetzlichen Wirkungen der Annahme absoluten Rechtes (1767 Abs. 2).

Über Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses s. unt. zu § 525.]

IV. Beendigung der elterlichen und Kindesrechte.

§ 525.

1. Die Pflicht der Kinder zur Ehrfurcht und Pietät gegen die Eltern dauert fort, so lange die Eltern leben. Ebenso erstreckt sich die gegenseitige Alimentationsverbindlichkeit der Eltern und Kinder über das ganze Leben[1].

2. Die Erziehungsgewalt der Eltern hört auf, sobald die Kinder der Erziehung entwachsen sind[2]. Außerdem kann die Erziehungsgewalt den Eltern wegen Pflichtverletzung oder Unfähigkeit durch Richterspruch entzogen werden[3]. Ferner verliert der Vater sie, wenn ihm die väterliche Gewalt zur Strafe genommen wird[4], die Mutter durch Wie-

---

[1] Gilt dies auch für Adoptivkinder nach aufgelöster väterlicher Gewalt? S. einerseits l. 13 D. 1, 7, andererseits l. 14 pr. l. 55 pr. D. 23, 2 und vgl. Puchta § 445 Nr. 2 a. E. Sf. IX. 303. § 525.

[2] Dieser Satz ist in den Quellen nicht ausdrücklich anerkannt, aber folgt aus der Natur der Sache. Vgl. Stobbe IV S. 323. S. jedoch auch Kraut Vormundsch. II S. 665.

[3] L. 1 § 3. l. 3 § 5 D. 43, 30. S. auch l. 5 D. 37, 12. Diese Stellen sprechen nur von dem Vater; aber es kann keinem Zweifel unterliegen, daß für die Mutter nach dem Tode oder bei sonstigem Ausschluß des Vaters das Gleiche gelten muß. S. auch l. 1 C. 5, 49. Sf. XXXVI. 203. [Verfahren vor dem Vormundschaftsgerichte, nicht Klage des Kindes, wohl aber Klage der Mutter, die ihr eventuelles Erziehungsrecht geltend macht, gegen den Vater: RG. XXXIX S. 157 fg. Keine auf Unfähigkeit des Vaters zur Erziehung zu gründende Einrede des mütterlichen Großvaters gegen die Klage des Vaters auf Herausgabe des Kindes: Sf. XLVIII. 39 (RG.). — Wohl aber Einrede der Mutter aus ihrem Miterziehungsrecht, wenn der Vater das Getrenntleben der Gatten verschuldet: Sf. LIV. 228 (RG.). S. auch Sf. LIV. 230: vormundschaftsgerichtliches Entziehungsverfahren, ob daneben Prozeßverfahren, bleibt dahingestellt.]

[4] S Note [18]. Burchardi AZPra. VIII S. 270.

Digitized by Google

verheiratung[5]. Endlich hört die Erziehungsgewalt der Eltern durch Adoption des Kindes auf[6].

3. Die väterliche Gewalt nach ihrer vermögensrechtlichen Seite[7] hat folgende Beendigungsgründe[8].

a) Emanzipation, d. h. Entlassung des Kindes aus der väterlichen Gewalt durch Willenserklärung des Vaters[9]. Die Emanzipation darf nicht formlos[10], sondern muß entweder vor Gericht in Gegenwart des Kindes[11] oder durch Erwirkung eines landesherrlichen Reskriptes geschehen; im letzten Falle muß das Kind, wenn es nicht noch im Kindesalter ist, seine Zustimmung hinterher vor Gericht erklären[12]. In ge-

---

[5] L. 1 C. 5, 49, Nov. 22 c. 38. Doch bleibt es der Obrigkeit, welche lediglich das Beste des Kindes zur Richtschnur zu nehmen hat, unbenommen, die Mutter in der Erziehung zu erhalten. Vgl. Glück XXIV S. 206. Rudorff Vormundsch. II S. 253, Sintenis III § 140 [15].

[6] Durch die Arrogation und die adoptio plena wird das Kind einer fremden väterlichen Gewalt unterworfen, welche die Erziehungsgewalt sowohl des bisherigen Vaters als der Mutter ausschließt. Über adoptio minus plena und die Adoption durch eine Frau s. § 524 [8. 9]. — Die Emanzipation hebt die Erziehungsgewalt des Vaters nicht auf, weil er sich durch dieselbe seiner Erziehungspflicht nicht entledigen kann.

[7] Soweit die väterliche Gewalt Erziehungsgewalt ist, gelten von ihr die Grundsätze unter Ziff. 2.

[8] Die gleichen Beendigungsgründe hat natürlich die Gewalt des Großvaters usw. Nur wird durch die Beendigung der Gewalt des Großvaters usw. das Kind nicht notwendigerweise gewaltfrei. Pr. L. 1, 12, l. 5 D. 1, 6, l. 10 D. 1, 7. Vgl. Arndts § 427. [Kruchen Fälle des Verlustes der väterlichen Gewalt im gem. R. und im BGB. Leipz. Diss., 1901. Stockar über den Entzug der väterlichen Gewalt im r. R. Zürich 1903.]

[9] Die Emanzipation ist in Deutschland nicht unanwendbar, aber selten. Sie war bei den Römern berechnet auf den Fall, wo das Kind die Möglichkeit erlangt hatte, für sich selbst zu sorgen, und damit hört heutzutage die väterliche Gewalt von selbst auf. Vgl. Glück II S. 432, Kraut Vormundschaft II S. 643, Stobbe § 260 Nr. I., Roth § 170 Nr. III., Sf. III. 268.

[10] L. 3 C. 8, 48 [49]. Stillschweigende Emanzipation? L. 1 C. 8, 46 [47], l. 25 D. 1, 7. Vgl. Arndts § 426[3], Heimbach in Weiskes RLex. VIII S. 34 [164].

[11] Sog. emancipatio Iustinianea. L. 6 C. 8, 48 [49], § 6 I. 1, 12. Älteres R.: Gai. I, 132, Ulp. X, 1.

[12] Sog. emancipatio Anastasiana. L. 5 C. 8, 48 [49]. — Im ersten Fall ([11]) liegt die Zustimmung des Kindes in seinem Nichtwiderspruch. Gegen den Willen des Kindes kann die Emanzipation nicht erfolgen, Paul. sentent. II, 25 § 5. Nov. 89 c. 11 pr. Die Behauptung, daß diese Regel bei Adoptivkindern eine Ausnahme erleide, läßt sich aus l. 10 pr. C. 8, 47 [48], § 3 I. 1, 11, l. 132 pr. D. 45, 1, auf welche Stellen man diese Annahme gestützt hat, nicht rechtfertigen. v. Buchholtz Abhandl.

Digitized by Google

wissen Fällen kann der Vater zur Emanzipation gezwungen werden[13]. Andererseits kann er Wiederaufhebung der Emanzipation begehren, wenn das Kind sich gröblich gegen ihn verfehlt[14]. Durch die freiwillige Emanzipation verliert der Vater den Nießbrauch an dem bis dahin erworbenen Vermögen des Kindes nur zur Hälfte[15].

b) Hingabe des Kindes in volle Adoption[16]. Gibt der Vater sich selbst in Adoption, so geht die Gewalt über seine Kinder auf den Adoptivvater über[17].

c) Von selbst hört die väterliche Gewalt auf:

α) zur Strafe des Vaters wegen Aussetzung des Kindes und wegen Verkuppelung der Tochter[18];

β) wenn der Sohn die bischöfliche Würde erlangt[19];

Nr. 17, Sintenis III § 139 [63], s. auch Puchta § 445 [h]; a. M. Bangerow I S. 480.

[13] Nämlich: a) wegen Mißbrauchs der väterlichen Gewalt, l. 5 D. 37, 12; b) wenn er etwas angenommen hat, was ihm mit der Auflage der Emanzipation zugewendet worden ist, l. 92 D. 35, 1; c) wenn der adoptierte Geschlechtsunreife nach erlangter Geschlechtsreife nachweist, daß ihm die Adoption unzuträglich sei, l. 32. 33 D. 1, 7; d) im Fall der l. 16 D. 27, 10. Vgl. überhaupt Bangerow I § 257 Anm. Nr. 1.

[14] L. un. C. 8, 49 [50].

[15] Sog. praemium emancipationis. L. 6 § 3 C. 6, 61. § 2 I. 2, 9. Vgl. Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. XIII S. 100—200. Zweifel an der heutigen Gültigkeit des praemium emancipationis: Kraut Vormundsch. II S. 665—667. Dernburg III § 31 g. E. § 132 [4]. Vgl. Sf. XXVII. 144.

[16] § 6 I. 1, 12, § 2 I. 1, 11. Über die Behauptung, daß der Nießbrauch an dem zur Zeit der Adoption vorhandenen Vermögen dem leiblichen Vater verbleibe, s. § 524 [4].

[17] L. 2 § 2. l. 15 pr. l. 40 pr. D, 1, 7.

[18] L. 2 C. 8, 51 [52] (c. un. X. 5, 11); l. 6 C. 11, 41 (l. 12 C. 1, 4). A. M. v. Buchholtz Abhandl. Nr. 16; vgl. Sintenis § 143 [3]. Das RStGB. kennt zwar diese Strafe der bezeichneten Delikte nicht, doch ist der Verlust der vermögensrechtlichen Vorteile der väterlichen Gewalt kaum als eigentliche Strafe zu fassen, sondern es gehört dieser Verlust eher zu den Nachteilen, bei welchen es sich darum handelt, „die Konsequenzen aus der Natur und namentlich aus der begrifflichen Gegenseitigkeit der rechtlich anerkannten Familienverhältnisse zu ziehen, d. h. demjenigen Familienglieds . ., das in wichtigen Punkten die durch die Familienstellung auferlegten Pflichten einem andern Familienglieds gegenüber außer acht läßt, auch die rechtlichen Vorteile derselben im Verhältnis zu solchen zu entziehen". Mandry § 22 zu [19]. Dieser Gesichtspunkt fällt weg bei dem dritten Delikte, infolgedessen das r. R. Verlust der väterlichen Gewalt eintreten läßt, Eingehung einer blutschänderischen Verbindung, Nov. 12 c. 2. Mandry § 22 zu [20]. A. M. Binding Handb. des Strafr. I § 70 [17], Dernburg III § 31 [6]

[19] Nov. 81 c. 3. Die sonstigen Würden, welchen das r. R. die gleiche Bedeutung beilegt (l. 5 C. 12, 3, Nov. 81 pr. c. 1, vgl. l, 66 C.

Digitized by Google

γ) nach heutigem Recht dadurch, daß das Kind imstande ist, sich selbst zu erhalten, und infolge davon sich von dem Haushalt des Vaters absondert; bei der Tochter auch durch ihre Verheiratung[20].

δ) Daß die väterliche Gewalt auch durch den Tod des Vaters aufhört, versteht sich von selbst. Dagegen wird durch den Tod des Kindes der Nießbrauch des Vaters am Vermögen desselben nur dann

---

10, 32 [31]) kommen heutzutage nicht mehr vor. Vgl. Marezoll a. a. O. S. 201—203.

[20] Früher sprach man in diesem Falle von einer emancipatio tacita, oder Germanica, oder Saxonica. S. über dieses Institut Kraut Vormundschaft II S. 644—667, dessen Darstellung fast wörtlich wiederholt ist von Heimbach in Weiskes RLex. XII S. 70—82, ferner Zimmermann AZPra. L S. 158 fg. (1867). Stobbe IV § 260 Nr. II, Roth II § 170 Nr. IV. — Besondere Fragen: 1) Hört die väterliche Gewalt auch dadurch auf, daß das Kind sich zwar von dem Haushalt der Eltern trennt, aber für sich keine besondere Wirtschaft begründet, sondern z. B. als Dienstbote, Handwerksgeselle, Handlungsgehülfe usw. sich seinen Unterhalt erwirbt? Diese Frage ist ohne Zweifel zu bejahen, und daher der Ausdruck, welchen man der Regel gewöhnlich gibt: die väterliche Gewalt höre auf durch Begründung einer separata œconomia, zu enge. Doch muß sowohl die Trennungsabsicht des Kindes, als die von ihm gewonnene selbständige Stellung keine bloß vorübergehende sein, obgleich andererseits einzelne zur Erleichterung gewährte Zuschüsse des Vaters nicht schaden. Kraut S. 657, Zimmermann S. 169—178, Stobbe S. 3 Nr. 2, Sf. III. 269 Nr. 1 und 3, III. 339, XI. 51, XII. 168, XVII. 267, XXVI. 138, XL. 119. Bl. für RAnw. zun. in Bayern XXXV S. 346 fg. Kierulff Entscheidungen des OAG. zu Lübeck 1865 Nr. 52. Mecklenb. ZS. f. RPfl. u. RW. IV S. 327 fg. IX S. 222 fg. (= Sf. XLVI 31.) 2) Hört die väterliche Gewalt auch bei der Tochter dadurch auf, daß sie auf Grund eigener Subsistenzmittel sich von dem väterlichen Haushalt trennt? Es ist kein Grund vorhanden, diese Frage zu verneinen, Kraut S. 658 fg., Zimmermann S. 176—177. Strobbe Nr. 4, Roth Note [18], Sf. III. 269 Nr. 4. 3) Wird die Tochter durch die Verheiratung als solche von der väterlichen Gewalt frei, oder nur dann, wenn mit derselben Anlegung eines besonderen Haushaltes verbunden ist? Für die erstere Meinung mit der Mehrzahl der Juristen Kraut S. 600 fg., Zimmermann S. 178—179, Stobbe S. 397, Roth Note [26], Appelius APraktRW. N. F. XII S. 76 fg., Sf. XXIX. 148; für die letztere Sf. III. 270. 4) Wird auch der Sohn durch bloße Verheiratung von der väterlichen Gewalt frei? Dafür Zimmermann S. 179 fg., Roth Note [26]; dagegen Stobbe S. 398, Stölzel väterliche Gewalt § 5 [12]. 5) Bedarf das Kind zur Trennung von dem elterlichen Haushalt eines bestimmten Alters oder der Zustimmung des Vaters? S. über diese Frage Kraut S. 649 fg. 654 fg. Zimmermann S. 156 fg. 177 fg., Stobbe Nr. 1, Roth Note [16. 17]. Sf. III. 269 Nr. 2, XVI. 58. 6) Kann der Vater auch bei dieser Beendigung der väterlichen Gewalt das praemium emancipationis zurückbehalten? Die Verneinung dieser Frage ist unzweifelhaft. Kraut S. 666. Sf. XXVII. 144.

Digitized by Google

aufgehoben, wenn der Vater dieses Vermögen ganz oder teilweise erbt[21].

[I. Im BGB. sind auseinanderzuhalten das Ruhen und das Endigen der elterlichen Gewalt des Vaters; ferner ist zu beachten, daß jede einzelne Funktion der elterlichen Gewalt ihre eigenen Schicksale haben kann.

1. Die elterliche Gewalt des Vaters ruht:

a) wenn er geschäftsunfähig ist (1676 Abs. 1);

b) wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, oder einen Gebrechlichkeitspfleger für Person und Vermögen erhalten hat (1676 Abs. 2);

c) wenn von dem Vormundschaftsgericht festgestellt wird, daß der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist, und zwar ruht die elterliche Gewalt dann solange, bis das Vormundschaftsgericht feststellt, daß der Grund nicht mehr besteht (1677).

d) Während des Ruhens der elterlichen Gewalt kann sie der Vater in allen ihren Funktionen nicht ausüben, die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes bleibt ihm aber (1678) und zwar nach Maßgabe von § 1656 (s. ob. zu § 517 S. 80 fg. unter c); dies in billiger Rücksicht auf die Interessen des Vaters, und weil durch die Fortdauer dieser Nutzung die Interessen des Kindes nicht gefährdet werden (Mot. IV S. 818). In den Fällen unter b behält der Vater auch das Recht, neben dem gesetzlichen Vertreter für die Person des Kindes zu sorgen (nicht, es zu vertreten); bei Meinungsverschiedenheiten geht die Meinung des gesetzlichen Vertreters vor (1676 Abs. 2).

e) Die elterliche Gewalt wird während des Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters normalerweise von der Mutter ausgeübt, mit Vorbehalt des Nutzungsrechtes des Vaters (1685 Abs. 1). Ist die Mutter tot, so erhält das Kind einen Vormund (1773). Ist die Mutter noch am Leben, ihre Ehe mit dem Vater aber aufgelöst, so erhält das Kind ebenfalls einen Vormund (1773); denn die Mutter übt die väterliche Gewalt beim Ruhen derjenigen des Vaters nur während der Ehe aus (1685 Abs. 1). Die Mutter hat aber im genannten Falle neben dem Vormund die Sorge für die Person des Kindes, so wie sonst neben dem Vater (1698. 1634). Ihr nach Auflösung der Ehe, die eine Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses voraussetzt, für die vielleicht nur vorübergehende Zeit des Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters die elterliche Gewalt selbst zu verleihen, hat man bedenklich gefunden (Prot. der II. Komm. S. 6135 fg.). Wenn aber keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters wegfallen werde, so hat das Vormundschaftsgericht der Mutter auf ihren Antrag die Ausübung der elterlichen Gewalt in vollem Umfange zu übertragen. In diesem

[21] Nov. 118 c. l. 2. S. v. Löhr AZPra. X S. 165 fg., Marezoll a. a. O. S. 203 fg., Bangerow II § 416 Anm. 3 und die übrigen von dem letzteren Zitierten.

Digitized by Google

Falle erhält die Mutter auch die Nutznießung (1685 Abs. 2); der Vormund tritt ab. Nun aber sollen auf die elterliche Gewalt der Mutter die gleichen Sätze Anwendung finden, wie auf diejenige des Vaters (1686); dieselbe muß also auch aus den gleichen Gründen ruhen. Befindet sich die Mutter in einem solchen Zustande, daß ihre eigene elterliche Gewalt ruhen würde, wenn sie dieselbe hätte, so kann sie auch das ihr sonst beim Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters zukommende Recht der Ausübung der elterlichen Gewalt nicht haben. Und unter den gleichen Umständen wird sie auch nicht die Übertragung der elterlichen Gewalt gemäß § 1685 Abs. 2 begehren können.

2. Die elterliche Gewalt des Vaters endigt:

a) wenn das Kind volljährig wird (1626), oder für volljährig erklärt wird (3).

b) Wenn das Kind stirbt.

c) Wenn der Vater stirbt. Lebt die Mutter, so erhält sie die volle elterliche Gewalt (1684 Abs. 1 Ziff. 1,; anderenfalls erhält das Kind einen Vormund (1773).

d) Wenn der Vater für tot erklärt wird, so tritt das Ende seiner elterlichen Gewalt nicht bloß präsumtiv, sondern wirklich mit dem Zeitpunkt ein, der als Zeitpunkt des Todes des Vaters gilt (1679 Abs. 1); vom gleichen Zeitpunkt an steht die elterliche Gewalt der Mutter zu (1684 Abs. 1 Ziff. 2. Abs. 2). Lebt aber der Vater noch, so kann er durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht sich die elterliche Gewalt für die Zukunft wieder aneignen, womit diejenige der Mutter endigt (1679 Abs. 2). Ist inzwischen die Ehe durch Wiederverheiratung der Mutter aufgelöst (1348 Abs. 2), so hat die Mutter die elterliche Gewalt verloren (1697 S. 1), aber das Recht und die Pflicht behalten, für die Person des Kindes zu sorgen, unter Ausschluß des Vertretungsrechtes; das Kind hat einen Vormund erhalten (1773), der, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes hat (1697 S. 2. 1696). Auch jetzt kann der noch lebende Vater sich die elterliche Gewalt wieder aneignen, in welchem Falle der Vormund abtritt; die Sorge für die Person des Kindes erlangt der Vater aber nur, wenn es ein Sohn über sechs Jahren ist; sonst steht die Sorge der Mutter zu, nur das Vertretungsrecht hat immer der Vater (1637. 1635 vgl. auch 1636).

e) der Vater verwirkt die elterliche Gewalt durch seine rechtskräftige Verurteilung wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens, wenn die ausgesprochene Strafe Zuchthaus oder mindestens sechs Monate Gefängnis beträgt (1680). Lebt die Mutter noch, so soll sie doch, so lange ihre Ehe mit dem Vater besteht, die elterliche Gewalt nicht haben, weil dann entweder bei ihrer Abhängigkeit vom Vater die Verwirkung der elterlichen Gewalt durch diesen ohne praktischen Erfolg sein, oder aber, wenn die Mutter selbständig aufträte, der eheliche Friede gefährdet würde (Mot. IV S. 840. 806). Das Kind erhält also einen Vormund (1773), neben welchem der Mutter die Sorge für die Person des Kindes so zusteht, wie sonst neben dem Vater (1698.

Digitized by Google

1634). Ist die Ehe der Eltern dagegen vor oder nach der Verwirkung der elterlichen Gewalt des Vaters aufgelöst, so sind die obigen gegen die Anerkennung der elterlichen Gewalt der Mutter sprechenden Bedenken gehoben, und da es sich bei der Verwirkung der elterlichen Gewalt des Vaters um dauernden Verlust einschließlich der Nutzung handelt, so erhält die Mutter die elterliche Gewalt ohne weiteres und im vollen Umfange (1684 Abs. 1 Ziff. 2), eine Übertragung durch das Vormundschaftsgericht, wie im Falle des § 1685 Abs. 2, bedarf es nicht erst.

f) Der Vater verliert die elterliche Gewalt, wenn das Kind von einem andern an Kindesstatt angenommen wird (1765) s. jedoch Abs. 2 das. und oben S. 99 fg. unter 4.

3. Die Sorge für die Person beschränkt sich, wenn eine Tochter verheiratet ist, nach § 1633 auf die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten, während im übrigen die Fürsorge dem Manne obliegt, den man aber zum gesetzlichen Vertreter der minderjährigen Frau nicht erheben wollte. (Inbezug auf das Vermögen s. unt. 5.) Ein Mann darf nicht vor dem Eintritt der Volljährigkeit heiraten (mit welcher die elterliche Gewalt endigt). In dem immerhin möglichen Fall, daß ein minderjähriger Sohn dennoch in die Ehe gelangt, würde die väterliche Fürsorge für seine Person sich nicht ändern.

Wird das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt, oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen (1666 Abs. 1). Welche das sind, untersteht seinem Ermessen; das Gericht kann bis zur gänzlichen Entziehung der Fürsorge für die Person gehen (vgl. 1673), insbesondere anordnen, daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder Besserungsanstalt) untergebracht wird (1666 Abs. 1 S. 2). Das Kind erhält einen Pfleger (1909). Aber die Bestellung eines Pflegers in dem Verfahren auf Entziehung der Fürsorge des Vaters ist bei Bestellung eines Pflegers nicht notwendig RG. LX S. 134 fg., auch Josef ABR. XXVI S. 350 fg. Neben diesem steht der Mutter die Sorge für die Person so zu, wie sonst neben dem Vater (1698). Wenn zugleich gemäß § 1666 Abs. 2 dem Vater die Vermögensverwaltung oder sogar auch die Nutznießung entzogen ist (s. 4), so erhält das Kind einen Vormund (1773), neben welchem die Mutter dieselbe Stellung hat (1698); die elterliche Gewalt erhält sie nicht, auch nicht nach Auflösung der Ehe, weil die Maßregeln gegen den Vater jederzeit aufgehoben werden können (1671). — Ehescheidung und Auflösung der Ehe nach § 1348 Abs. 2 s. 1635. 1636. 1637; dazu ob. S. 66 unter 4 und oben 2, d.

4. Die Vermögensverwaltung des Vaters endigt mit rechtskräftiger Konkurseröffnung über sein Vermögen (1647 Abs. 1). Das Kind erhält einen Pfleger (1909). Nach Aufhebung des Konkurses kann das Vormundschaftsgericht die Verwaltung dem Vater wieder übertragen (1647 Abs. 2). Die Nutznießung verbleibt dem Vater trotz der Konkurs-

Digitized by Google

eröffnung; das Nutznießungsrecht fällt nicht etwa in die Konkursmasse (denn es ist nicht pfändbar, s. ob. S. 80 unter b, ε). Der Vater kann aber die Nutznießung nicht selbst ausüben, sondern nur die Herausgabe der Nutzungen gemäß § 1656 Abs. 1 verlangen s. ob. S. 80 fg. unter c).

Wenn der Vater das Recht des Kindes auf Unterhalt verletzt hat, und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist, so kann dem Vater vom Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung entzogen werden (1666 Abs. 2). Das Gleiche gilt von der Nutznießung, und da in der Verletzung des Rechts auf Unterhalt eine Vernachlässigung des Kindes liegt; so können auch die Maßregeln aus § 1666 Abs. 1 ergriffen, also auch die Sorge für die Person dem Vater entzogen werden. Aber auch wenn sämtliche drei Elemente der elterlichen Gewalt dem Vater entzogen sind, so ist seine elterliche Gewalt nicht ganz erloschen, sondern vielmehr nur suspendiert; denn die getroffenen Maßregeln können jederzeit aufgehoben werden (1671). Wird nur die Vermögensverwaltung, oder nur diese und die Nutznießung entzogen, so erhält das Kind einen Pfleger (1909). Wird auch die Sorge für die Person entzogen, so erhält es einen Vormund (1773). Vgl. hierzu, auch über die Stellung der Mutter, oben 3.

Die Entziehung der Vermögensverwaltung kann auch eintreten, wenn der Vater den Anordnungen nicht nachkommt, welche das Vormundschaftsgericht nach §§ 1667. 1668 getroffen hat — Sicherungsmaßregeln wegen Vermögensgefährdung, insbesondere Inventarisation und Rechnungslegung, Sicherheitsleistung — oder die ihm nach dem Tode der Mutter oder bei seiner Wiederverheiratung nach §§ 1640. 1669 obliegenden Verpflichtungen — Inventarisation, Auseinandersetzung — nicht erfüllt (1670). Das Kind erhält einen Pfleger (1909). Die Entziehung kann aufgehoben werden 1671).

5. Die väterliche Nutznießung endigt mit der Verheiratung des Kindes. Für den Sohn kommt diese Vorschrift nur höchst ausnahmsweise in Betracht, da er vor der Volljährigkeit nicht heiraten darf, mit der Volljährigkeit aber die ganze elterliche Gewalt endigt. Der Vater behält die Nutznießung, wenn die Ehe ohne die erforderliche elterliche Einwilligung geschlossen wird (1681). In diesem Falle tritt das bei dem gesetzlichen ehelichen Güterstande dem Manne zukommende Nutznießungsrecht nicht ein (1364), und Gütergemeinschaft kann ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters von der minderjährigen Tochter nicht begründet werden (1437. 1549; für die Errungenschaftsgemeinschaft s. 107). Die väterliche Verwaltung endigt durch die Verheiratung nicht; sie muß aber hinter die dem Güterstande der Ehe entsprechenden Verwaltungsrechte des Mannes der Tochter zurücktreten. Nur soweit die Frau noch an der Verwaltung ihres Vermögens beteiligt ist, bleibt, wenn sie unter elterlicher Gewalt des Vaters steht, auch dessen Verwaltungsrecht und sein Recht der Vertretung praktisch (Mot. IV S. 759).

Die Nutznießung kann dem Vater entzogen werden wegen Verletzung des Unterhaltungsanspruchs des Kindes nach Maßgabe von § 1666 Abs. 2 (s. ob. 4). Die Entziehung kann aufgehoben werden (1671).

Digitized by Google

6. Wenn die elterliche Gewalt endet oder ruht, oder die Vermögensverwaltung des Vaters selbständig endigt, so hat der Vater dem Kinde (oder dem nunmehr eintretenden Vermögensverwalter [Mutter, Vormund, Pfleger]) das Vermögen herauszugeben und, anders als im gemeinen Recht (§ 517 [4]), Rechenschaft abzulegen (1681). In den gleichen Fällen ist der Vater indessen zur Fortführung der mit der Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes verbundenen Geschäfte, berechtigt, bis er von dem Ende seines Verwaltungsrechts Kenntnis erlangt, oder es kennen muß. Hierauf kann sich aber ein Dritter nicht berufen, der seinerseits diese Kenntnis hat, oder haben muß (1682, vgl. 169). Stirbt das Kind, so hat der Vater diejenigen Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann (1683).

7. Wenn die Sorge für die Person einem Pfleger zusteht, während der Vater für das Vermögen zu sorgen hat oder umgekehrt, so entscheidet bei einer Meinungsverschiedenheit über die Vornahme einer Handlung, welche sowohl das Vermögen wie die Person betrifft, das Vormundschaftsgericht (1639). Dies muß nicht nur gelten, wenn die Sorge für die Person ganz dem einen und die Sorge für das Vermögen ganz dem andern zusteht, sondern entsprechend auch in Fällen einer anderweitigen Teilung der Fürsorge, z. B. wenn der Pfleger nur eine bestimmte Vermögensmasse verwaltet (1638), welche für die Erledigung einer persönlichen Agelegenheit herangezogen werden soll.

II. Elterliche Gewalt der Mutter. Wann die Mutter die elterliche Gewalt hat oder auszuüben hat, geht aus dem oben Gesagten hervor. (S. I, 1, a. 2, c. d. a. 3, auch ob. S. 65 fg.) Die elterliche Gewalt der Mutter steht auch nach Seite der Beendigung und der damit verwandten Fragen unter denselben Regeln, wie die des Vaters. Ruht die elterliche Gewalt der Mutter wegen Minderjährigkeit (vgl. 1676 Abs. 2), so bleibt der Mutter Recht und Pflicht für die Person des Kindes zu sorgen, jedoch ohne Vertretungsrecht. Der Vormund hat dann, insoweit der Mutter die Fürsorge zusteht, die Stellung eines Beistandes (1696). Ein besonderer Grund des Endes der elterlichen Gewalt der Mutter ist ihre Wiederverheiratung. Sie behält dann aber in Ansehung der Person des Kindes dieselbe Stellung, wie nach § 1696 (1697). S. noch RG. JW. XXXV S. 138 Nr. 5. Rothe die elterliche Gewalt der Mutter nach dem BGB. Erl. Diss. 1905.

III. Das durch Annahme an Kindesstatt oder durch Legitimation begründete Verhältnis unterliegt den Einflüssen der im vorigen bezeichneten Tatsachen ebenso, wie das durch eheliche Geburt begründete. Bei beiden ist rückwirkende Vernichtung möglich durch Anfechtung des Annahmevertrages oder einer notwendigen Einwilligung zu demselben (1755), durch Anfechtung einer der für die Ehelichkeitserklärung grundlegenden Rechtsgeschäfte (1731). Ist die Legitimation durch nachfolgende Ehe geschehen, die Ehe aber nichtig, oder anfechtbar und angefochten, und sind die Voraussetzungen der Geltendmachung der Nichtigkeit nach Maßgabe von §§ 1329. 1343 gegeben, so verliert das Kind rück-

Digitized by Google

wirkend die Stellung des ehelichen, wenn beide Gatten bösgläubig waren. Beruht die Nichtigkeit auf einem Formfehler und ist die Ehe nicht ins Heiratsregister eingetragen, so kann man von einem rückwirkenden Verlust der Stellung des ehelichen Kindes nicht reden, da diese Nichtigkeit von Anfang an unbeschränkt geltend gemacht werden kann, und Kinder aus solchen Ehen keinen Augenblick als ehelich gelten (1721. 1699 fg.).

IV. Das durch Annahme an Kindesstatt begründete Verhältnis kann aber auch für die Zukunft aufgehoben werden:

a) Die Aufhebung erfolgt durch Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Kinde. Sind Abkömmlinge vorhanden, auf welche sich die Wirkungen der Annahme erstrecken (1762), so müssen auch sie an dem Vertrage als Kontrahenten teilnehmen (1768 Abs. 2). Die Aufhebung kann nur sämtliche Beteiligte treffen; es ist nicht möglich, daß die Aufhebung nur in Ansehung des Kindes, nicht auch der Abkömmlinge, erfolgt oder umgekehrt, oder daß nur einzelne Abkömmlinge aus dem Adoptivverhältnis ausscheiden (Mot. IV S. 998 fg.). Ebenso ist das Verhältnis unteilbar, wenn ein Ehepaar gemeinschaftlich ein Kind angenommen hat, oder nach der Annahme durch einen Gatten auch der andere das Kind für sich angenommen hat. Die Mitwirkung beider Ehegatten zur Aufhebung des Verhältnisses, welche § 1768 Abs. 3 für diese Fälle verlangt, bedeutet, daß nur durch ihren gemeinschaftlichen Vertrag mit dem Kinde das Adoptivverhältnis zu beiden gelöst werden kann. Hat aber ein Gatte ein ehelich-leibliches Kind des andern (aus früherer Ehe) angenommen, so ist zwar ebenfalls nach § 1768 Abs. 3 die Mitwirkung beider Gatten zur Aufhebung des Adoptivverhältnisses erforderlich; aber dies kann nur bedeuten, daß der leibliche Elternteil als Mitkontrahent einwilligen muß in die Aufhebung des Adoptivverhältnisses zu dem nicht leiblichen, in die Beseitigung der Stellung des Kindes als eines gemeinschaftlichen Kindes beider Gatten. Denn die natürliche Stellung des Kindes als ehelichen Kindes des leiblichen Elternteils kann nicht aufgehoben werden. Anders gestaltet sich die Sache mit dem Tode des Kindes. Nun können die Überlebenden das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis aufheben (1769), womit aber an den Nachwirkungen der Tatsache nichts geändert wird, daß der Verstorbene eheliches Kind des Annehmenden war. In dem Falle, daß Ehegatten ein Kind gemeinschaftlich angenommen haben, kann nach dem Tode eines der Gatten der Überlebende das Adoptivverhältnis zwischen ihm und dem Kinde (und den von der Annahme betroffenen Abkömmlingen) durch Vertrag mit dem Kinde (und diesen Abkömmlingen) aufheben (1769 S. 2), womit aber an den Nachwirkungen des Umstandes wiederum nichts geändert wird, daß das Kind und seine Abkömmlinge eheliche Deszendenz des verstorbenen Gatten sind (daher auch § 1772 S. 2). Wurde das eheleibliche Kind eines Gatten von dem andern angenommen, und ist der leibliche Elternteil der Überlebende, so kann von der Aufhebung des zwischen diesem und dem Kinde bestehenden Verhältnisses keine Rede sein. Ist aber der leibliche Elternteil gestorben, so kann der überlebende Adoptivelternteil ebenso, wie im Falle der gemeinschaftlichen Annahme, das Adoptivverhältnis lösen (1769 S. 2).

Digitized by Google

b) In bezug auf das Erfordernis der Bestätigung (1741 S. 2), die Form (1750 Abs. 2), den Ausschluß der Vertretung (1750 Abs. 1), die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (1751), die Bestätigung nach dem Tode eines Beteiligten (1753), das Inkrafttreten (1754 Abs. 1), die Zulässigkeit und Wirkung der Versagung der Bestätigung für den Aufhebungsvertrag (1754 Abs. 2), die Anfechtung (1755) gelten dieselben Sätze wie für den Annahmevertrag (1770). S. ob. S. 96 fg.

c) Eine gesetzliche Aufhebung des Adoptivverhältnisses tritt ein durch (verbotene) Verheiratung zwischen dem Annehmenden und dem Kinde oder einem von der Annahme betroffenen Abkömmling desselben 1771, s. auch Abs. 2 das.]

Drittes Kapitel.

Die Vormundschaft*.

§ 526.

Wenn ein Kind den elterlichen Schutz in einem Lebensalter verliert, in welchem es selbst für sich zu sorgen noch nicht im stande ist[1], so ist es Recht und Pflicht der obervormundschaftlichen Behörde, diejenige Person zu bestimmen, welcher die Erziehung des Kindes übertragen werden soll[2]. In Ermangelung einer solchen Bestimmung hat der für das Vermögen des Kindes bestellte Vormund sich auch der Person desselben anzunehmen[3], wie es dem Vormunde auch obliegt, den von der obervormundschaftlichen Behörde bestellten Erzieher zu über-

---

* Dig. 27, 2 ubi pupillus educari vel morari debeat. Cod. 5, 49 ubi pupilli educentur. — Burchardi AZPra. VIII S. 161 fg., v. Buchholtz juristische Abhandlungen Nr. 20. Glück XXX S. 215 fg. XXXII S. 155 fg. Rudorff R. der Vormundschaft II S. 249 fg. Kraut die Vormundschaft II S. 125 fg. Böhlau Mecklenburg. Landr. II S. 234 fg. — Hierher gehört nur die persönliche Seite der Vormundschaft; von der Vormundschaft nach ihrer vermögensrechtlichen Seite ist bereits § 432 fg. gehandelt worden. Vgl. § 432 [4]. [Folgt unten S. 114 fg.]

[1] Es ist nicht bloß an den Fall des Todes der Eltern zu denken, sondern auch an den Fall, wo sie unfähig oder rechtlich ausgeschlossen sind. S. l. 1 § 3. l. 3 § 5 D. 43, 30 und § 525 [3–5]. § 526.

[2] L. 1 pr. l. 5 D. 27, 2, l. 1 C. 5, 49. R. P. O. von 1577 Tit. 32 § 3 a. E.

[3] Nach der R. P. O. von 1577 Tit. 32 § 3 soll der Vormund schwören: „daß er seinen Pflegekindern und ihren Gütern getreulich und erbarlich vorseyn, ihre Personen und Güter versehen und verwahren ...“ S. auch l. 12 § 3 D. 26, 7: „cum tutor non rebus dumtaxat, sed etiam moribus pupilli praeponatur.“ Vgl. Stobbe IV S. 496. 497. [Klage des Vormunds auf Herausgabe des Mündels: Sf. LII. 84.]

Digitized by Google

wachen[4]. Bei der Auswahl des Erziehers muß die obervormundschaftliche Behörde vorzugsweise die letztwilligen Anordnungen des Vaters berücksichtigen[5]; im übrigen verfährt sie nach ihrem freien Ermessen[6]. Gegen Angehörige des Kindes, welche die Übernahme der Erziehung verweigern, kann sie im Notfall mit Zwangsmaßregeln vorgehen[7].

Für die Personen der Wahnsinnigen, Kranken und Gebrechlichen hat, soweit sich die Verwandten derselben nicht annehmen[8], der Vormund zu sorgen[9].

[Nach §§. hat der Vormund grundsätzlich ebensowohl für die Person wie für das Vermögen des Mündels zu sorgen (1793. 1897). Es soll im folgenden beides nebeneinander gestellt werden.]

[Aus dem Recht der Forderungen hierher übertragen:]

C. Vormundschaft und Güterpflege*.

1. Vormundschaft über Unerwachsene.

Einleitung.

§ 432.

Der Ausdruck Vormund[1] bezeichnet eine Person, die zur Sorge für jemanden, welcher selbst für sich zu sorgen nicht vermag, unter staatlicher Autorität berufen ist und ihr Amt unter staatlicher Aufsicht

---

[4] S. die Stellen in Note [3].

[5] L. 1 § 1 D. 27, 2, l. 7 D. 33, 1, l. 1 § 10 D. 25, 4. Vgl. § 514 [4].

[6] L. 1 § 1. l. 5 D. 27, 2, l. 1. 2 C. 5, 49.

[7] L. 1 § 2 D. 27, 2, l. 1 C. 5, 49.

[8] L. 13 § 1. l. 14 D. 1, 18, l. 22 §§ 7. 8 D. 24, 3. Verlassen des Wahnsinnigen ist für De- und Aszendenten Enterbungsgrund, Nov. 115 c. 3 § 15. c. 4 § 6.

[9] L. 7 pr. D. 27, 10. Diese Stelle spricht nur von Wahnsinnigen; aber ihre Übertragung auf Personen, welche wegen körperlicher Krankheit für sich selbst zu sorgen nicht imstande sind, unterliegt keinem Bedenken.

* Inst. 1, 13—26. Dig. lib. 26. 27. Cod, 5, 28—75. — Rudorff das R. der Vormundschaft aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten entwickelt. 3 Bde. 1832—1834. Rez. des ersten Bandes von Bethmann-Hollweg, Rhein. Mus. VI S. 206—256. Kraut die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen R. 3 Bde. 1835. 1847. 1859. Glück XXVIII S. 435 — XXXIII S. 310. Heimbach im Rez. XIII S. 237—964. Unterholzner II S. 628—650. Sintenis III §§ 144 bis 157. Vangerow I §§ 261—294, Brinz 1. Aufl. §§ 285—306. 2. Aufl. II § 322 III §§ 395 fg. Stobbe IV §§ 263—277. [Champcommunal essai sur la tutelle des impubères dans l'ancien droit Romain. Th. de Paris 1892. Debray das Vormundschaftsrecht der RPO. v. 1548 u. 1577. Gött. Diss. 1899. — Aus der Literatur des BGB.: Schultetus Handb. des Vormundschaftsr. Berlin 1899. Fuchs das deutsche Vormundschaftsr.

Digitized by Google

verwaltet[2]. Die Vormundschaft begründet ein Verpflichtungsverhältnis zwischen dem Mündel und dem Vormund in ähnlicher Weise, wie ein Verpflichtungsverhältnis durch den übernommenen Auftrag und die freiwillige Besorgung fremder Angelegenheiten begründet wird[3]. Die Vormundschaft begründet ferner ein Recht des Vormundes, den Mündel bei Rechtshandlungen zu vertreten, und über sein Vermögen zu verfügen. Diese beiden Seiten der Vormundschaft sind hier darzustellen. Eine dritte Seite der Vormundschaft, kraft deren dieselbe dem Vormund auch die Pflicht und die Macht gibt, für die Person des Mündels zu sorgen, gehört nicht an den gegenwärtigen Ort des Systems, sondern in das Familienrecht[4].

Berlin 1899. Boehm das Vormundschaftsr. des BGB. 2. Aufl. Hannover 1899. v. Schilgen deutsches Vormundschaftsr. Köln 1899. Hesse deutsches Vormundschaftsr. Berlin 1900. Weißweiler der Geschäftskreis des Vormundschaftsgericht. Handbuch des gesamten Vormundschaftsr. Düsseldorf 1900. Schultheis der deutsche Vormundschaftsrichter. Eine systematische Darstellung seines gesamtes Wirkungskreises nach dem Rechte des BGB. und dessen Nebengesetzen. Berlin 1900. Philler das Vormundschaftsrecht des deutschen BGB. nebst den verwandten Rechtsstoffen. Mit einem Kommentar unter Berücksichtigung der preußischen Ausführungsgesetzgebung herausgegeben. Dritte Aufl. des preußischrechtlichen Werkes. Berlin 1900. Schroeder u. Mugdan das deutsche Vormundschaftsr., unter Berücksichtigung aller einschlägigen Reichsgesetze u. der landesrechtlichen Bestimmungen in Preußen und in Elsaß-Lothringen. Berlin 1900. Spahn Verwandtschaft und Vormundschaft. Berlin 1900. S. 137 fg. Maerker die Nachlaßbehandlung, das Erbr., Familienr. und Vormundschaftsr. Nach den Vorschriften des BGB. und seiner Nebengesetze bearbeitet von Köhne und Feist. 17. Aufl. Berlin 1902. v. Blume, Kommentar. Berlin 1904. Gläßing die öffentlich rechtliche Natur des neuen deutschen Vormundschaftsr. AÖR. XVI S. 161 fg.]

[1] S. über diesen Ausdruck Kraut I S. 1.

[2] Pr. I. 1, 25: — „nam et tutelam et curam placuit publicum munus esse". — Die Sorge, welche der Staat darauf richtet, daß ein Vormund vorhanden sei, und daß derselbe sein Amt ordentlich verwalte, nennt man die Obervormundschaft. Rudorff I § 2, Kraut I §§ 9. 10, Stobbe §§ 266. 269. Es ist eine der wichtigsten legislatorischen Fragen, wie weit die Obervormundschaft gesteigert werden soll. Das heutige gem. R. geht darin weiter, als das römische, und Partikularrechte sind noch weiter gegangen. § 432.

[3] Das Verpflichtungsverhältnis zwischen dem Vormund und dem Mündel ist, wie das durch die freiwillige Geschäftsbesorgung begründete (§ 430[2]), „quasi ex contractu", § 2 I. 3, 27, l. 5 § 1 D. 44, 7.

[4] Nach dieser Seite betrachtet, ist die Vormundschaft eine künstliche Ergänzung des durch das Familien-, im besonderen das Elternverhältnis gewährten Schutzes. — Die meisten (anders von den neueren nur Unterholzner und Puchta) handeln die Vormundschaft auch nach ihrer vermögensrechtlichen Seite im Familienrechte ab. Hierfür spricht die Analogie

Digitized by Google

Unter den einzelnen Fällen der Vormundschaft ist der bei weitem wichtigste der rechtlich am weitesten ausgebildete der der Vormundschaft über Unerwachsene.

Unerwachsene stehen unter Vormundschaft bis zum vollendeten 21. Jahre[5. 6]. Das römische Recht machte unter den Minderjährigen

---

der Ehe, bei welcher das gleiche Verfahren ganz allgemein eingehalten wird. Doch verzweigen sich die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe weiter über das ganze Rechtssystem, als die der Vormundschaft, welche letztere sich an Auftrag und negotiorum gestio so natürlich anschließt, daß sie nicht ohne Gewaltsamkeit davon getrennt werden kann. Allerdings gehört strenge genommen in das Obligationenrecht nur das durch die Vormundschaft begründete Verpflichtungsverhältnis, nicht auch das Vertretungs- und Verfügungsrecht des Vormundes. Aber noch viel weniger gehört diese letztere Seite der Vormundschaft in das Familienrecht; ihre eigentliche Stelle wäre im allgemeinen Teil, wo sie nur aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht (näher) abgehandelt wird. So sehr es sich aber empfiehlt, die vermögensrechtliche Seite der Vormundschaft im Obligationenrechte abzuhandeln, so wenig halte ich es für gerechtfertigt, sie, wie dies Puchta tut, aus dem Familienrechte ganz auszuweisen. Die Vormundschaft wird also in diesem Lehrbuche im Familienrecht noch einmal erscheinen. Bei dieser Anordnung entsteht nur die Frage, an welchem Orte die Grundsätze über die Begründung und Beendigung der Vormundschaft vorgetragen werden sollen. Da kein Grund vorhunden ist, die Darstellung dieser Grundsätze zu verschieben, umgekehrt das Verständnis des folgenden mannigfach durch die Kenntnis derselben bedingt ist, so werden sie sogleich hier vorgetragen. Vgl. noch Sintenis III § 130 [2], Böcking Grundr. II § 293 [1], Kuntze In systemate iuris civilis hodierni doctrina de tutela num iuri obligationum adscribenda sit. Lipsiae 1851. [Der Herausgeber hat sich aus den I S. XI angegebenen Gründen für die Aufnahme des ganzen Vormundschaftsrechtes in das Familienrecht entschieden.]

[5] Dies ist das gegenwärtige gemeine deutsche R., seit dem (mit dem 1. Januar 1876 in Kraft getretenen) Reichsgesetz vom 17./2. 1875. Die römische Grenze war das vollendete 25. Jahr. S. I § 64 [8. 9]. — Nach älterem r. R. konnte der Unerwachsene nur dann einen Vormund haben, wenn er keiner väterlichen Gewalt unterworfen war, vgl. pr. I. 1, 13, l. 239 pr. D. 50, 16. Dies hatte seinen Grund darin, daß der unter väterlicher Gewalt Stehende nicht fähig war, etwas eigenes zu haben. Seit derselbe Vermögensfähigkeit erlangt hat, ist zu unterscheiden zwischen dem sog. peculium adventicium ordinarium einerseits, und dem sog. peculium adventicium extraordinarium sowie dem peculium castrense und quasi castrense andererseits. Das erstere steht auch jetzt nicht unter Vormundschaft, sondern unter selbstnütziger väterlicher Verwaltung; für die anderen Pekulien aber bekommt das Kind in der Tat einen Vormund (curator), obgleich das r. R. den Vater, wenn von ihm die vormundschaftliche Verwaltung geführt wird, nicht so nennt. L. 8 § 1 C. 6, 61, Nov. 117 c. 1, vgl. l. 7 pr. C. 5, 70. Vgl. Glück XIV S. 390, Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. VIII S. 441. 442, Bangerow I § 237 Anm. 2 Nr. 2, Sintenis III § 141 [52], Fitting das castrense peculium S. 177. 358. 385 unt., Stobbe § 255 [9]. — Handlungsunfähigkeit des unter väter-

Digitized by Google

einen Unterschied zwischen den Geschlechtsunreifen und den Geschlechtsreifen. Die Vormundschaft über jene hieß tutela, und trat mit Notwendigkeit ein; die Vormundschaft über diese hieß cura, und trat nur dann ein, wenn der Minderjährige sie begehrte[7]. Doch war die rechtliche Stellung des tutor und des curator im wesentlichen die gleiche[8],

licher Gewalt stehenden Minderjährigen und Ergänzung derselben durch den Vater: Kraut II § 108, Stobbe § 256; Sf. VII. 197, XIII. 241, XV. 113. RG. XV S. 195. 200. Ackermann, der vormundschaftliche Schutz des minderjährigen Hausſohns nach römischem R., nach gemeinem R. und nach dem R. des BGB. Rost. Diss. 1899. Behandlung geisteskranker Minderjährige: Arnò Arch. giur. LXXI p. 320 s.]

[6] Von der Regel, daß Minderjährige unter Vormundschaft stehen, macht Kraut II S. 182 fg. 667 fg. für das heutige R. eine Ausnahme in betreff der verheirateten Mündelin, sowie in betreff des Sohnes, welcher durch Begründung eines selbständigen Haushaltes aus der väterlichen Gewalt ausgeschieden ist — mit Berufung auf älteres deutsches R. und gemeines Gewohnheitsrecht. Ebenso (im Ausdruck auch den Fall der Emanzipation mit umfassend) Sf. XIII. 241 (S. 239); ferner das. XVI. 96, wo aber angenommen wird, daß mit Auflösung der Ehe für die minderjährige Frau wieder Vormundschaft eintrete. Vgl. auch § 437 [5].

[7] Die tutela ist das ältere Rechtsinstitut; die cura ist zuerst als Unterstützung der Minderjährigen bei einzelnen Rechtsgeschäften durch die lex Plaetoria (nicht später als die zweite Hälfte des 6. Jahrh. der Stadt), als generelle Geschäftsführung durch eine Konstitution des K. Marcus eingeführt worden. Capitol. in Marco c. 10. Doch wurde auch nach dieser letzten Konstitution dem minor ein curator nur auf sein Begehren gegeben. „Inviti adolescentes curatores non accipiunt . . ", § 2 I. 1, 23; s. ferner l. 13 § 2 D. 26, 5, l. 2 § 4. 5 D. 26, 6, l. 6 C. 5, 31. Von der anderen Seite war es die Pflicht des abtretenden tutor, den Mündel zur Erbittung eines curator zu ermahnen (l. 5 § 5 D. 26, 7), und nur einem solchen brauchte der tutor das Vermögen des Mündels herauszugeben (l. 7 C. 5, 31), sowie der minor auch zu jeder anderen Zahlungsannahme (l. 7 § 2 D. 4, 4) und ferner zur Prozeßführung (§ 2 I. 1, 23, l. 1 C. 5, 31), eines curator bedurfte. So erklärt es sich, daß trotz der dem minor einger Freiheit unsere Quellen es als das Regelmäßige ansehen, daß er unter cura stehe. S. namentlich l. 1 § 3. l. 2. l. 3 pr. D. 4, 4. — Vgl. über das hier Gesagte vorzugsweise den Aufsatz von Savigny „über den Schutz der Minderjährigen im r. R., und insbesondere von der lex Plaetoria", zuerst in den Abhandl. der Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1833 S. 1 fg., dann mit Zusätzen in der ZS. für gesch. RW. X S. 232 fg. (und in den vermischten Schriften II S. 321 fg.); ferner Rudorff I S. 90 fg. 406 fg., Bangerow I § 291 Anm. 1, Huschke ZS. f. RG. XIII S. 311 fg., [Audibert les deux curatelles des mineurs en droit Romain (vor und nach M. Aurel). Nouv. Rev. hist. de droit fr. et étr. XX p. 177 s. 345 s. 455 s. (1896).]

[8] Man kann sagen: der tutor in seiner Eigenschaft als Vertreter des impubes und Verwalter seines Vermögens war sein curator, obgleich er nicht so hieß. S. aber auch § 438 [17]. Was ihn als tutor auszeichnete, war lediglich das R. der Ergänzung der Handlungsunfähigkeit des impubes

Digitized by Google

eine verschiedene hauptsächlich nur bei der Mitwirkung zu den Rechtshandlungen des Mündels[9]. Heutzutage hat der Minderjährige einen Vormund[10], und es tritt weder, wenn schon vor der Geschlechtsreife eine Vormundschaft bestand, mit der Geschlechtsreife ein Wechsel der Person ein[11], noch erfolgt, wenn das Bedürfnis der Vormundschaft sich erst nach erreichter Geschlechtsreife ergibt, die Berufung zur Vormundschaft nach anderen Grundsätzen, als die Berufung zur Vormundschaft über einen Geschlechtsunreifen[12].

[Nach BGB. ist die Grenze der Minderjährigkeit dieselbe geblieben, wie bisher (2). Minderjährige (ohne Unterschied zwischen Geschlechtsreifen und Geschlechtsunreifen) erhalten einen Vormund, wenn sie nicht unter elterlicher Gewalt stehen, oder wenn die Eltern weder in den die Person, noch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zu ihrer Ver-

durch auctoritatis interpositio. In diesem Sinne ist der früher häufig mißverstandene Satz zu verstehen: tutor personae, non rei vel causae datur (l. 14 D. 26, 2, § 4 I. 1, 14). [Schüler über die Bedeutung des Satzes: Tutor personae etc. Gött. Diss. 1890.] Im älteren R. gab es Tutoren — die Tutoren geschlechtsreifer Frauen — welche lediglich auctoritatis interpositio, nicht Vermögensverwaltung hatten. Ulp. XI. 25. Gai. I, 190. 191. — Vgl. über das hier Gesagte Bangerow § 263 Anm., und aus von ihm verzeichneten Literatur namentlich den Aufsatz von v. Löhr im Magazin f. RW. und Gesetzg. III S. 15 fg. 435 fg.

[9] Die Mitwirkung des tutor bestand in der auctoritatis interpositio, d. h. einer unmittelbaren Teilnahme an der Rechtshandlung des impubes, durch welche Teilnahme dessen Handlungsunfähigkeit ergänzt werden sollte ([8]). Die Mitwirkung des curator war ein gewöhnlicher consensus, durch welchen der Mangel der Verfügungsgewalt des minor gehoben werden sollte, und welcher sich in nichts von der Gestattung unterschied, durch welche z. B. der Eigentümer die Verfügung des Nichteigentümers zu einer rechtlich wirksamen macht. Vgl. § 442 [3].

[10] R. P. O. v. 1548 Tit. 31 § 1. v. 1577 Tit. 31 § 1: — „so wöllen wir allen und jeden Churfürsten, Fürsten, Prälaten, Herren, Grafen, von Adel, und Communen hiermit ernstlich auferlegt und befohlen haben, in ihren Fürstenthumen, Herrschaften, Obrigkeiten und Gebieten dermaßen Vorsehung zu thun und zu verordnen, daß den Pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit, bis sie zu ihren Vogtbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher, da die ihnen von ihren Eltern in Testamenten oder letzten Willen nit verordnet, oder ihre angeborne Freund und Verwandten sich der Vormündschaft aus rechtmäßigen Ursachen nit unterziehen wollten oder darzu füglich und geschickt wären, gegeben werden". — Im älteren deutschen R. kommt ein ähnlicher Gegensatz vor, wie der römische zwischen dem impubes und dem minor, der Gegensatz zwischen demjenigen, welcher „zu seinen Jahren", und demjenigen, welcher „zu seinen Tagen" gekommen ist; jener bedarf eines Vormundes, dieser kann einen Vormund haben, wenn er will. Vgl. über das Nähere Kraut I §§ 12—16, Rudorff I S. 109 fg., Stobbe I § 40. I. IV § 264.

[11] Kraut II S. 163, Rudorff I S. 116.

[12] R. P. O. a. a. O. ([10]). Kraut II S. 235. 258; Rudorff I S. 116.

Digitized by Google

tretung berechtigt sind. Danach erhalten uneheliche Minderjährige immer einen Vormund, weil die Mutter nicht die elterliche Gewalt hat (1707). Wann sich für eheliche Kinder das Bedürfnis einer Vormundschaft ergibt, darüber vgl. das zu § 525 Gesagte unter I, 1, c. I, 2, c. d. I, 3. II. S. auch Böhm Gruch. Beitr. XLI S. 559 fg., Ubbelohde Jahrb. f. Dogm. XXXIX S. 120 fg. Ferner erhält der Minderjährige einen Vormund, wenn sein Familienstand nicht zu ermitteln ist (1773). Neben dem Inhaber der elterlichen Gewalt oder neben dem Vormund kann der Minderjährige für bestimmte Angelegenheiten einen Pfleger erhalten (1909). S. hierüber zu § 447.]

a. Begründung der Vormundschaft.

α. Berufung.

§ 433.

Die Berufung[1] zur Vormundschaft über einen Unerwachsenen erfolgt durch letzten Willen, Gesetz, obrigkeitliche Ernennung[2].

1. Zuerst wird zur Vormundschaft berufen der letztwillig Ernannte[3]. Das Recht zur letztwilligen Ernennung hat nur der Vater bzw. Großvater usw., in dessen Gewalt das Kind steht, der Großvater usw. jedoch nur dann, wenn das Kind durch seinen Tod frei von Gewalt wird.[4] Die Ernennung muß in einem gültigen und durch Erbschaftsantritt zur Wirksamkeit gelangenden Testament[5] oder in einem testamentarisch bestätigten Kodizill geschehen[6]; sie kann nicht auf einzelne Sachen oder

[1] Tutela, cura defertur. S. z. B. l. 7 pr. D. 4, 5, l. 1 pr. l. 3 § 433. pr. l. 6. D. 26, 4.

[2] Nach heutigem R. auch durch Vertrag? S. Kraut I § 28, Beseler § 146. IV (4. Aufl. § 134. IV), Stobbe § 270 [22] fg., Holzschuher III S. 775. — Die römische cura hatte nur einen Berufungsgrund: Ernennung (bez. Bestätigung [10]) durch die Obrigkeit.

[3] Dig. 26, 2 Cod. 5, 28 de testamentaria tutela. Glück XXIX S. 197 fg., Ruborff I S. 266 fg., Kraut I S. 258 fg., Stobbe IV S. 476 fg.

[4] L. 1. 2 D. 26, 2. l. 73 § 1 D. 50, 17, § 3. 4 I. 1, 13; Gai. I, 144—146, Ulp. XI, 15. Dieses R. des Vaters usw. war durch die 12 Taf. garantiert, Ulp. XI, 14, l. 1 pr. D. 26, 2, l. 53 pr. l. 120 D. 50, 16. Über und gegen die Ansicht, daß durch die R. P. O. a. a. O. (§ 432 [10]) die Mutter dem Vater gleichgestellt worden sei, s. Kraut I S. 259 fg.

[5] Erforderlichkeit der Erbeseinsetzung: l. 53 pr. D. 50, 16, — des Erbschaftsantritts l. 9 D. 26, 2, l. 45 § 1 D. 27, 1. Ist es noch ungewiß, ob der Erbschaftsantritt erfolgen wird, so wird ein interimistischer Vormund durch die Obrigkeit ernannt, l. 10 pr. D. 26, 2 [25].

[6] L. 3 pr. C. 26, 2, l. 1 § 1 D. 26, 3. Fein Forts. v. Glück XLIV S. 229 fg. XLV S. 166 fg. — Bedarf auch die Ernennung selbst einer Form? L. 1 § 1 D, 26, 3 schließt verba precativa aus (vgl. Gai. II, 289); aber nach l. 15 C. 6, 23 und l. 21 C. 6, 37 muß wohl jeder Ausdruck des

Digitized by Google

Geschäfte beschränkt werden[7]; der Ernannte muß individuell bezeichnet[8], und erbfähig[9] sein. Eine ungültige letztwillige Ernennung kann aber, mit Ausnahme des Falles, wo sie wegen Unfähigkeit des Ernannten ungültig ist (§ 434 Ziff. 1 a. c.), von der Obervormundschaftsbehörde bestätigt werden[10]. Diese Bestätigung erfolgt, wenn die Ernennung vom Vater usw. ausgegangen ist, ohne weiteres, Tauglichkeit des Ernannten vorausgesetzt[11]; wenn von der Mutter, nur unter der Voraussetzung gleichzeitiger Erbeseinsetzung des Kindes durch dieselbe[12]; wenn von einem Fremden, nur unter dieser und unter der ferneren Voraussetzung, daß das Kind kein weiteres Vermögen hat[13]. Die Bestätigung

---

Willens des Erblassers für genügend gehalten werden; s. auch l. 8 C. 5, 28, Rudorff I S. 308. A. M. Sintenis § 147[10]. — Anwendung des Libonianischen Senatsbeschlusses: l. 29 D. 26, 2, l. 18 § 1 D. 48, 10. Sintenis a. a. O. Anm. [12].

[7] L. 12—15 D. 26, 2, § 4 I. 1, 14. Rudorff I S. 287 fg. — Beschränkung durch Bedingung und Befristung ist zulässig: l. 8 §§ 1. 2. l. 11 pr. D. 26, 2, § 3 I. 1, 14.

[8] L. 20 pr. D. 26, 2, § 27 I. 2, 20.

[9] L. 21 D. 26, 2.

[10] Dig. 26, 3 de confirmando tutore vel curatore. Cod. 5, 29 de confirmando tutore. Einzelne Fälle der Bestätigung aus den Quellen: l. 1 § 1 D. 26, 3, l. 13 § 12 D. 27, 1; § 5 I. 1, 13, l. 7 pr. D. 26, 3, l. 4 C. 5, 29, Nov. 89 c. 14, l. 2. 4 D. 26, 3; l. 3 D. 26, 3, l. 2 C. 5, 29; l. 6 D. 26, 3, l. 40 D. 26, 7; l. 29 D. 26, 2, l. 18 § 1 D. 48, 10; l. 26. l. 31 D. 26, 2. — Der Ausdruck confirmatio, obgleich in den Quellen durchgehends gebraucht, und daher auch hier in der deutschen Bezeichnung festgehalten, ist ungenau. Durch die confirmatio wird nicht die letztwillige Ernennung zu einer gültigen gemacht, sondern der konfirmierte Vormund ist ein obrigkeitlich berufener, l. 26 § 2 D. 26, 2. l. 18 § 1 D. 48, 10. Dies (obgleich bestritten, vgl. Rudorff I S. 329 fg., Vangerow § 264 Anm. a. E., Sintenis § 147[39]) ist deswegen nicht weniger wahr, weil der konfirmierte Vormund auf Grund des, wenn auch ungültigen, letzten Willens in einzelnen Beziehungen behandelt wird wie ein letztwillig berufener l. 11 pr. D. 26, 3, l. 32—34 D. 27, 1, l. 5 § 2 D. 34, 9, l. 2. 3. l. 11 § 1 D. 26, 3, Vat. fr. §§ 159. 211. 246. Die Analogie der l. 25 C. 5, 16 (I. § 82[2]) hier zur Geltung zu bringen, ist äußerst bedenklich. Aber während sonst die obrigkeitliche Berufung nur in Ermangelung der gesetzlichen eintritt, tritt sie hier vor derselben ein: hierin liegt die rechtliche Bedeutung der Konfirmation.

[11] Nach r. R. wurde in diesem Falle auch die Tauglichkeit des Ernannten einer weiteren Prüfung nicht unterzogen, l. 1 § 2 D. 26, 3, § 5 I. 1, 13. Anders nach heutigem Rechte, nach welchem ohne eine solche Prüfung überhaupt kein Vormund zugelassen wird (§ 436[2]).

[12] L. 4 D. 26, 2, l. 4 C. 5, 28 (Vangerow I S. 495).

[13] L. 4 vgl. l. 5 D. 26, 3. Fremder ist auch der Vater gegenüber dem unehelichen Kinde, l. 7 pr. D. 26, 3. Rudorff I S. 317[11], Vangerow I S. 492 (7. Aufl.), Nov. 89 c. 14.

Digitized by Google

ist nicht bloß Recht, sondern auch Pflicht der Obervormundschaftsbehörde[14].

2. Gesetzliche Berufung[15] tritt ein: a) wenn gar keine letztwillige Ernennung vorliegt, oder die vorliegende ungültig ist und nicht bestätigt wird[15a]; b) wenn die Wirksamkeit der letztwilligen Ernennung durch eine ihr zugefügte Bedingung oder Befristung definitiv ausgeschlossen ist[16]; c) wenn der letztwillig ernannte Vormund stirbt[17]. Wenn dagegen der letztwillig ernannte Vormund ablehnt, oder zur Verwaltung der Vormundschaft untauglich ist oder wird, oder abgesetzt wird, so tritt nicht gesetzliche, sondern sofort obrigkeitliche Berufung ein[18]. — Berufen werden durch das Gesetz die nächsten Verwandten, in derjenigen Ordnung, in welcher sie zur Erbschaft berufen werden[19], jedoch mit folgenden Maßgaben. a) Berufen werden nur männliche Verwandte.

[14] In einigen Stellen wird zwar nur gesagt, daß die Obrigkeit bestätigen dürfe, oder zu bestätigen pflege, l. 1 §§ 1. 3. l. 4 D. 26, 3, l. 2 C. 5, 29. Aber andere Stellen reden zu bestimmt von einem Bestätigenmüssen, als daß an dem im Text aufgestellten Satz gezweifelt werden dürfte. S. § 5 I. 1, 13, l. 3. 6 D. 26, 3 l. 4 C. 5, 29, l. 26 § 2 D. 26, 2, l. 18 § 1 D. 48, 10; vgl. auch l. 16 D. 27, 10, l. 7 § 5 C. 5. 70. Das Gewicht dieser Stellen wird auch durch l. 3 C. 5, 29 nicht aufgehoben, zu welcher zu vergleichen sind die Stellen in § 437[15]. — Andere unterscheiden je nach den verschiedenen Fällen die Ungültigkeit zwischen einer confirmatio voluntaria und necessaria (vgl. Glück XXIX S. 281, Rudorff I S. 331, Sintenis III S. 198 in der Anm.); aber diese Unterscheidung findet in den Quellen keine Rechtfertigung, da die Quellen in Beziehung auf einen und denselben Fall sich in wechselnder Weise ausdrücken. — Der Bestätigungspflicht auf seiten der Obervormundschaftsbehörde entspricht auf seiten des Ernannten ein R. auf Bestätigung, w. ches nötigenfalls durch Rechtsmittel geltend gemacht werden kann (vgl. 436[3]).

[15] Glück XXIX S. 315 fg., Rudorff I S. 186 fg., Kraut I S. 244 fg., Stobbe IV S. 478 fg.

[15a] S. Note [10] fg.

[16] L. 11 pr. D. 26, 2, l. 9 § 2 D. 27, 3, § 1 I. 1, 20. Bei Schweben der aufschiebenden Bedingung und vor Eintritt der aufschiebenden Befristung wird durch die Obrigkeit ein interimistischer Vormund ernannt ([25]).

[17] L. 11 § 3 D. 26, 2, l. 6 D. 26, 4, § 2 I. 1, 15. S. aber auch l. 11 § 4 D. 26, 2, l. 4 C. 5, 36.

[18] L. 11 §§ 1. 2 D. 26, 2, l. 10 § 7 D. 27, 1, l. 17 D. 26, 1.

[19] Das R. vor der Nov. 118 berief zur Vormundschaft, mit einzelnen Ausnahmen zugunsten der Kognaten, die Agnaten (Inst. 1, 15, Dig. 26, 4, Cod. 5, 30, Rudorff I S. 206 fg.); die bezeichnete Novelle aber, nachdem sie bestimmt hat, daß für das Erbrecht lediglich die Kognation entscheiden solle, verfügt in c. 5: „unumquemque secundum gradum et ordinem, quo ad hereditatem vocatur, aut solum aut cum aliis etiam functionem tutelae suscipere, nulla neque in hac parte differentia introducenda de agnatorum seu cognatorum iure . . .“ Vgl. Sf. IV. 15.

Digitized by Google

Es können aber Mutter oder Großmutter nach dem Tode ihrer Ehemänner verlangen, daß ihnen mit Ausschluß aller Seitenverwandten die Vormundschaft über ihre Kinder und Enkel obrigkeitlich übertragen werde[20]. b) Vater und Großvater haben ein Ausschlußrecht gegenüber den Geschwistern und Geschwisterkindern[21]; steht der Mündel in ihrer Gewalt, so werden sie vor den Geschwistern berufen[21a]. — Wenn der in der Berufungsordnung zunächst Stehende wegen Unfähigkeit nicht berufen wird, oder wenn der Berufene stirbt, so rückt die gesetzliche Berufung auf den folgenden weiter, während im Falle der Ablehnung,

---

[20] Nov. 118 c. 5, und vgl. die Stellen in § 434[4]. a) Mutter und Großmutter können verlangen, daß ihnen die Vormundschaft obrigkeitlich übertragen werde; das Gesetz beruft sie nicht, sondern gibt ihnen ein R. auf Berufung. b) Dieses R. steht ihnen nur zu „amissis viris" und gegen Verzicht auf „aliae nuptiae" (§ 434, 1, a), l. 2 C. 5, 35, Nov. 118 c. 5; daher schließt der Vater die Mutter und der Großvater die Großmutter aus. c) Die Mutter geht dem Großvater vor, die Großmutter konkurriert mit dem Großvater der anderen Linie; denn das Gesetz gibt der Mutter und Großmutter Anspruch auf die Vormundschaft „secundum hereditatis ordinem". Doch sind die Meinungen hier verschieden. Glück S. 59 fg., Vangerow S. 496, Rudorff I S. 258.

[21] Dieses R. ist in der Nov. 118 c. 5 nicht ausdrücklich anerkannt; aber es lag gewiß nicht in Justinians Sinne, daß Vater und Großvater in einer schlechteren Lage sein sollten, als Mutter und Großmutter. Er setzt den regelmäßigen Fall voraus, daß ein Bedürfnis zur Vormundschaft sich erst durch den Tod des Inhabers der väterlichen Gewalt ergibt („testamentariis solis tutoribus praecedentibus eas"). Die Analogie der Mutter und Großmutter führt aber über ein dem Vater und Großvater zustehendes Ausschlußrecht nicht hinaus, so daß also die Berufung der Regel gemäß mit ihnen auch Geschwister- und Geschwisterkinder trifft, und die Vormundschaftspflicht, wenn Vater und Großvater von ihrem Anschlußrecht keinen Gebrauch machen wollen, auch diesen letzteren obliegt. — Doch herrscht auch über diesen Punkt keine Übereinstimmung der Ansichten. Während andere dem Vater und Großvater allen Vorzug vor den Geschwistern und Geschwisterkindern absprechen, lassen noch andere umgekehrt zwar nicht den Vater und Großvater überhaupt, aber doch den pater und avus emancipator mit Ausschluß der Geschwister und Geschwisterkinder berufen werden, indem sie nämlich annehmen, daß durch die Nov. 118 zwar die legitima tutela agnatorum, nicht aber die legitima tutela des Emanzipators (Inst. 1, 18. 19) aufgehoben worden sei. Aber diese Behauptung ist unvereinbar mit der vollkommenen Gleichstellung der Berufung zur Erbschaft und zur Vormundschaft, welche das Prinzip der justinianischen Neuerung bildet ([19]). Vgl. über die verschiedenen Ansichten Thibaut zivil. Abhandl. S. 297 fg., Rudorff S. 243, Vangerow § 267 Anm., Sintenis § 147[44].

[21a] Dies ist nach der Art, wie sich l. 8 § 1 C. 6, 61 und l. 7 pr. C. 5, 70 ausdrücken, nicht zu bezweifeln. Vgl. § 432[5].

[22] L. 17 D. 26, 1, l. 10 § 7 D. 27, 1, und arg. l. 11 §§ 1—3 D. 26, 2.

Digitized by Google

Untauglichkeit oder Absetzung des Berufenen sofort obrigkeitliche Berufung eintritt[22].

3. Obrigkeitliche Berufung[23] tritt ein: a) wenn weder eine letztwillige noch eine gesetzliche Berufung vorliegt[24], oder so lange es noch ungewiß ist, ob eine solche vorliegt[25]; b) wenn der letztwillig oder gesetzlich berufene Vormund[26] die Vormundschaft ablehnt[27], oder zur Verwaltung derselben untauglich ist oder wird[28], oder abgesetzt wird[29]; c) im Fall des Todes des letztwillig oder gesetzlich Berufenen bei Ermangelung einer gesetzlich zu berufenden Person[30]. Die obrigkeitliche Berufung kann nicht unter einer Bedingung oder Befristung[31], wohl aber für einen vorübergehenden Bedürfnisfall[32] erfolgen; auch kann sie auf bestimmte Sachen[33] oder Geschäfte[34] beschränkt werden. Zu-

---

[23] Inst. 1, 20 de Atiliano tutore et eo qui ex lege Iulia et Titia dabatur. Dig. 26, 5 de tutoribus et curatoribus datis ab his qui ius dandi habent, et qui et in quibus causis specialiter dari possunt. Cod. 5, 34 qui dare tutores vel curatores possunt, et qui dari non possunt. — Glück XXIX S. 400 fg., Rudorff I S. 338 fg., Kraut I S. 278 fg. — Der von der Obrigkeit berufene Vormund wird in unseren Quellen als tutor oder curator dativus, seine Tutel als tutela dativa bezeichnet, l. 7 D. 46, 6, l. 5 C. 5, 30, l. 51 [52] pr. C. 1, 3. Bei Gai. I, 154 und Ulp. XI, 14 wird auch der im Testamente ernannte Tutor tutor dativus genannt.

[24] — „si cui nullus omnino tutor sit." Gai. I, 185, pr. I. 1, 20. Eine ungültige letztwillige Berufung ist zwar rechtlich keine Berufung, schließt aber auf Verlangen des Bezeichneten die gesetzliche Berufung aus ([10]). Eine ungültige gesetzliche Berufung gibt es nicht.

[25] L. 10 pr. l. 11 pr. D. 26, 2, § 1 I. 1, 20.

[26] An und für sich gilt der Grundsatz: tutorem (curatorem) habenti tutor (curator) non datur. L. 6 C. 5, 34, l. 9 C. 5, 31, l. 4 C. 5, 36, l. 10 D. 26, 5, l. 37 D. 27, 1; l. 10 C. 5, 34. Rudorff I S. 377. Aber dieser Grundsatz wird im Bedürfnisfall verlassen. (Auch schloß er für die Römer die Bestellung eines curator neben einem tutor nicht aus, § 5 I. 1, 23.)

[27] L. 4 C. 5, 36, l. 11 § 1 D. 26, 2.

[28] § 5 I. 1, 23, l. 17 D. 26, 1, l. 13 pr. eod., l. 10 § 7 D. 27, 1, l. 4 C. 5, 36, l. 6 C. 5, 43.

[29] L. 4 C. 5, 36, l. 11 § 2 D. 26, 2.

[30] L. 4 C. 5, 36, l. 11 § 3 D. 26, 2.

[31] L. 77 D. 50, 17, l. 6 § 1 D. 26, 1. Vgl. l. 6 § 4 eod.

[32] S. z. B. l. 10 pr. l. 11 pr. D. 26, 2; l. 10 § 7 D. 27, 1, l. 9 § 2 D. 27, 3; l. 13 pr. D. 27, 1; l. 1 C. 5, 36, § 2 I. 1, 25; l. 28 § 2 D. 27, 1, l. 2 D. 26, 5, l. 17 § 1 D. 49, 1, l. 7 C. 5, 43.

[33] L. 27 pr. D. 26, 5, l. 21 §§ 2—4 D. 27, 1, l. 2. 11 C. 5, 62, l. 3. 5 C. 5, 36, l. 9 § 9 D. 26, 7; l. 8 § 1 C. 6, 61, Nov. 117 c. 1.

[34] Hierher gehört namentlich der Vormund, welcher gegeben wird, wenn ein Prozeß zwischen dem Mündel und dem ordentlichen Vormund

Digitized by Google

ständig für die Berufung ist das die Obervormundschaft führende Gericht; berufen kann dasselbe nur Personen, welche seinem Gerichtszwang unterworfen sind[35]. Die Berufung erfolgt von Amts wegen[36]; jedoch sind die Intestaterben und Pupillarsubstituten des Mündels verpflichtet[37], um Bestellung eines Vormundes für denselben binnen Jahresfrist nachzusuchen, bei Strafe des Verlustes ihres Erbrechts, wenn der Mündel vor Erreichung der Testamentsmündigkeit gestorben ist[38].

[Im BGB. ist die Bestellung des Vormundes immer eine obrigkeitliche. Es sind nur gewisse Personen als Vormünder in der Art berufen (1776), daß sie nicht ohne besondere Gründe übergangen werden dürfen (1778).

1. Berufen ist in erster Linie auch nach BGB. der testamentarisch (1777 Abs. 3) Benannte, und zwar zuerst der vom (ehelichen) Vater, dann der von der ehelichen Mutter Benannte (1776 Abs. 1 Ziff. 1. 2). Der Vater oder die Mutter haben das Benennungsrecht aber nur, wenn ihnen zur Zeit ihres Todes die elterliche Gewalt über das Kind zusteht. Es muß nicht notwendig die völlig ungeschmälerte elterliche Gewalt sein; aber das Vertretungsrecht in persönlichen und Vermögensangelegenheiten muß vorhanden sein (1777 Abs. 1). Der Vater kann für den Postumus den Vormund benennen, wenn er ihn nach dem vorigen benennen könnte, falls das Kind vor seinem Tode geboren wäre (1777 Abs. 2).

2. Nach den testamentarisch Berufenen sind berufen die Großväter des Mündels, und zwar zuerst derjenige väterlicherseits; sodann derjenige mütterlicherseits (1776 Abs. 1 Ziff. 3. 4). Dies gilt auch zugunsten des Vaters der unehelichen Mutter, aber nicht (1589 Abs. 2) zugunsten des Vaters des unehelichen Vaters. Im Falle einer Annahme

---

geführt werden soll. Cod. 5, 44 de in litem dando tutore vel curatore, § 3 I. 1, 21. Rudorff I S. 389 fg. S. ferner Nov. 72 c. 2; l. 7. 9 D. 26, 5, l. 61 pr. D. 23, 3. (Gai. I, 176—179. 180, Ulp. XI, 20. 22.)

[35] L. 5 C. 5, 34, l. 3 D. 26, 5; l. 24 D. 26, 5.

[36] R. P. O. v. 1548 Tit. 31 § 1. v. 1577 Tit. 22 [illegible]. Das r. R. sieht es als die Regel an, daß die Obrigkeit erst auf gestellten Antrag tätig wird. Vgl. mit Rudorff I S. 406 Glück XXX S. 93 fg. Darauf beruht auch, was in den Quellen über die Rangordnung der zur Erbittung eines Vormundes Berechtigten gesagt wird. L. 2 § 3 D. 26, 6, l. 4. 10 C. 5, 31. Rudorff I S. 417 fg.

[37] Dig. 26, 6 qui petant tutores et ubi petantur. Cod. 5, 31 qui petant tutores vel curatores.

[38] L. 2 §§ 1. 2. l. 4 D. 26, 6 l. 2 § 23 sqq. D. 38, 17, § 6 I. 3, 3, l. 11 C. 5, 31, l. 10 C. 6, 58, l. 3 C. 6, 56. Die heutige Anwendbarkeit der bezeichneten Strafe ist nicht unbestritten. Vgl. Glück XXX S. 139 fg., Rudorff I S. 435. 436, Kraut I S. 283, Sintenis § 147[96], Stobbe IV § 270[8. 9].

Digitized by Google

an Kindesstatt bleibt die Berufung der Großväter bestehen, wenn der Annehmende der Ehegatte des leiblichen Vaters oder der leiblichen Mutter ist. Hat aber ein anderer den Mündel an Kindesstatt angenommen, so sind die Großväter nicht berufen (1776 Abs. 2 S. 1). Man hat erwogen, daß in einem solchen Falle der Angenommene seiner natürlichen Familie mehr oder weniger entfremdet wird und häufig in ganz andere Verhältnisse kommt (Mot. IV S. 1050 fg.). Auch dann sind die Großväter nicht berufen, wenn derjenige, von welchem der Mündel abstammt, von einem andern als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist, und die Wirkungen der Annahme sich auf den Mündel erstrecken (1776 Abs. 2 S. 2). Mot. IV S. 1051 nehmen auch auf den Fall Rücksicht, daß der an sich berufene Großvater selbst den Enkel an Kindesstatt annimmt. Angesichts des § 1741 ist dies nur möglich, wenn jemand das Kind seiner unehelichen Tochter annimmt, oder nach dem Tode der ehelichen Tochter deren uneheliches Kind. Nach den Mot. soll in diesen Fällen der Großvater, wenn trotz seiner Stellung als Adoptivvater Vormundschaft nötig wird, zwar berufen sein, aber nach § 1778 Abs. 1 (E. I § 1637 Abs. 1) übergangen werden können. Diese Ansicht war nach der Fassung von E. I § 1635 Abs. 2 richtig, nach der Fassung des Gesetzes (1776 Abs. 2) ist der Großvater nicht berufen, da er nicht Ehegatte der Mutter des Kindes ist. Das Ergebnis, welches auch die Motive in solchen Fällen anstreben, daß nämlich der von der Fürsorge für das Kind als Adoptivvater Ausgeschlossene auch nicht als Großvater Vormund werden soll, wird auf diesem Wege sicherer erreicht.

Von einer gesetzlichen Berufung der Mutter ist deshalb keine Rede, weil sie normalerweise nach dem Tode des Vaters die elterliche Gewalt hat, und eine Vormundschaft überall nicht eintritt. Hat aber die eheliche Mutter aus besonderen Gründen die elterliche Gewalt nicht, oder ruht dieselbe, oder ist sie so beschränkt, daß Vormundschaft nötig wird, so verbietet es sich, die Mutter als Vormünderin zu berufen. Der unehelichen Mutter, welche die elterliche Gewalt nicht hat, ist auch kein Recht auf die Vormundschaft verliehen; sie darf aber vor dem Großvater (ihrem Vater) bestellt werden (1778 Abs. 3).

3. Übergangen werden dürfen die Berufenen des § 1776 ohne ihre Zustimmung nur, wenn sie unfähig oder untauglich (1780—1784), oder an der Übernahme tatsächlich verhindert sind, oder sie verzögern, oder ihre Bestellung das Interesse des Mündels gefährden würde (1778 Abs. 1). Bei einer nur vorübergehenden Verhinderung können sie nach dem Wegfall des Hindernisses verlangen, an Stelle des bisherigen Vormunds bestellt zu werden (1778 Abs. 2). Für eine Ehefrau darf der Mann vor allen nach § 1776 Berufenen bestellt werden; für ein uneheliches Kind die Mutter vor dem mütterlichen Großvater (s. ob. b.); die übrigen nach § 1776 Berufenen kommen bei dem unehelichen Kinde nicht in Betracht.

4. Ist die Vormundschaft nicht einem nach § 1776 Berufenen zu übertragen, so wählt das Vormundschaftsgericht nach Anhörung des Gemeindewaisenrats (1779 Abs. 1) und nach Anhalt von § 1779 Abs. 2.]

Digitized by Google

β. Fähigkeit und Tauglichkeit zur Vormundschaft.*

§ 434.

Wer unfähig zur Vormundschaft ist, wird vom Gesetz nicht berufen, die letztwillige oder obrigkeitliche Berufung eines Unfähigen ist nichtig. Wer untauglich zur Vormundschaft ist, wird trotz der erfolgten Berufung zur Vormundschaft nicht zugelassen bzw. von derselben entfernt[1].

1. Unfähig zur Vormundschaft sind[2]:

a) Personen weiblichen Geschlechts[3]. Jedoch können Mutter und Großmutter nach dem Tode ihrer Ehemänner verlangen, zur Vormundschaft über ihre Kinder und Enkel zugelassen zu werden, wenn sie zu gerichtlichem Protokoll 1. versprechen: sich nicht wieder verheiraten zu wollen, 2. dem Vellejanischen Senatsbeschluß und den übrigen weiblichen Rechtswohltaten entsagen, 3. den Mündeln ihr gesamtes Vermögen ausdrücklich verpfänden[4]. Schreiten sie gegen ihr Versprechen dennoch zur zweiten Ehe, so verlieren sie die Vormundschaft wieder[5].

b) Minderjährige[6]. Sind dieselben jedoch letztwillig ernannt, so

---

* Glück XXIX S. 50 fg., Rudorff II S. 17 fg., Stobbe IV S. 484 fg.

§ 434. [1] Die neueren (vgl. Glück XXXI S. 192 fg., Rudorff II S. 15, Sintenis § 146[1]) sprechen im Fall der Untauglichkeit von einer excusatio necessaria. Diese Bezeichnung, obgleich nicht ohne Anhalt in den Quellen (l. un. C. 5, 68 [67], § 11 I. 1, 25, Vat. fr. § 202; l. 1 § 3 D. 3, 1, l. 11 D. 50, 2), empfiehlt sich insofern nicht, als sie die Vorstellung zu erregen geeignet ist, daß der Untaugliche sich wegen Versäumnis der Vormundschaftspflichten verantwortlich mache, wenn er nicht um Entbindung von der Vormundschaft nachsuche, was nicht richtig ist. L. 13 § 12 D. 27, 1 (*vv.* aut quos non oportet). Rudorff II S. 195.

[2] Andere zählen hierher außer den im folgenden Genannten auch Bischöfe und Mönche, nach Nov. 123 c. 5. Aber das k. R. (c. 4 C. 16 qu. 1) hat dieser Novelle das ältere R. der l. 51 [52] pr. C. 1, 3 vorgezogen. S. Glück XXXI S. 300—325, Rudorff II S. 109—111.

[3] L. 1 C. 5, 35, l. 18 D. 26, 1, l. 26 pr. D. 26, 2, l. 1 § 1. l. 3 § 4. l. 10 D. 26, 4, l. 21 pr. D. 26, 5. Über l. 16 pr. D. 26, 1 s. Rudorff I S. 250[16]. [RG. XXXVII S. 187.]

[4] L. 2. 3 C. 5, 35, Nov. 22 c. 40, Nov. 94. 155, Nov. 118 c. 5. Emmerich ZS. f. ZR. u. Pr. III S. 201 fg. Vgl. § 433[20]. In betreff der Verpflichtung zur Vermögensverpfändung s. noch I § 232[4]. Über uneheliche Kinder s. Emmerich a. a. O. S. 208—209, Sintenis § 146[4]. — Besonderes R. der Nov. 117 c. 1: s. § 517[24]. [Wenger zur Vormundschaft der Mutter Sav.-ZS. XXVI S. 449 fg. (die christliche Kaisergesetzgebung steht hier unter Einfluß oströmischen Volksrechts).]

[5] Nov. 22 c. 40, Nov. 94 c. 2.

[6] L. 5 C. 5, 30, § 13 I. 1, 25.

Digitized by Google

wird ihnen die Vormundschaft bis zur Großjährigkeit aufbewahrt, und es wird einstweilen ein interimistischer Vormund ernannt[7].

c) Soldaten; mit Ausnahme der von einem Mitsoldaten übertragenen Vormundschaften[8].

d) Nach dem Reichsstrafgesetzbuch sind unfähig, jedoch nicht unbeschränkt, die Personen, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind[8a].

2. Die Entscheidung über die Tauglichkeit des Berufenen ist im allgemeinen dem Ermessen der Obervormundschaftsbehörde überlassen. Dieselbe hat zu erwägen, ob nicht in Beziehung auf den Berufenen ein Grund vorliegt, welcher eine Gefährdung der Interessen des Mündels befürchten läßt[9]. Als einzelne Gründe dieser Art werden in den Quellen genannt[10]: Geistesstörung[11]; Taubheit, Stummheit, Blindheit[12]; Krankheit und Altersschwäche[13]; schlechter Lebenswandel[14]; Armut[15]; Feindschaft mit den Mündeln oder dessen Vater[16]; Hinzudrängung zur Vormundschaft[17]; Schuldverhältnis zwischen

---

[7] L. 32 § 2 D. 26, 2, l. 10 § 7 D. 27, 1, § 2 I. 1, 14. Vor Justinian (6) wurde es auch bei der gesetzlichen Berufung so gehalten, l. 10 § 7 D. 27, 1, l. 9 § 1 D. 27, 3. Rudorff II S. 21 glaubt, daß es auch nach neuestem R. so sei. Die Sache ist allerdings nicht zweifellos.

[8] L. 4 C. 5, 34, l. 23 § 1 D. 27, 1; vgl. § 14 I. 1, 25. Bangerow S. 502. Vgl. Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 § 41.

[8a] Nicht unfähig sind sie zur Vormundschaft über Deszendenten, jedoch muß die obervormundschaftliche Behörde ihre Genehmigung erteilen. StGB. § 34 Nr. 6.

[9] L. 3 § 12 D. 26, 10: — „et generaliter, si qua iusta causa praetorem moverit, cur non debeat in ea tutela versari, reicere eum debebit." § 5 I. 1, 23.

[10] Nicht ausdrücklich genannt ist Interdiktion wegen Verschwendung; aber es ist keinem Zweifel unterworfen, daß auch diese Untauglichkeitsgrund ist. S. auch l. 12 § 2 D. 26, 5 und l. 5 C. 5, 30 („Cui enim ferendum est, eundum esse tutorem et sub tutela constitui, et iterum, eundem esse curatorem et sub cura agere? Haec certe et nominum et rerum foeda confusio est"). Rudorff II S. 21.

[11] L. 11. 17 D. 26, 1, l. 10 § 3 D. 26, 2, l. 12 pr. D. 27, 1.

[12] L. 1 §§ 2. 3. l. 17 D. 26, 1, l. 10 § 1. l. 11 D. 26, 4, l. 3 C. 5, 34, l C. 5, 68 [67].

[13] L. 13 pr. D. 26, 1, l. 10 § 8 D. 27, 1.

[14] L. 8. l. 10 D. 26, 3.

[15] L. 6 C. 5, 43.

[16] L. 3 § 12 D. 26, 10, l. 6 § 17 D. 27, 1, l. 8. 10 D. 26, 3, § 11 I. 1, 25. Unter denselben Gesichtspunkt gehört § 12. I. eod., l. 6 § 18 D. 27, 1, l. 27 § 1 D. 26, 2 (Streit über den Status zwischen dem Vormund und dem Vater des Mündels oder dem Mündel selbst).

[17] L. 21 § 6 D. 26, 5.

Digitized by Google

Vormund und Mündel[18], mit Ausnahme jedoch der Mutter und Großmutter[19]. — Abgesehen von dem Ermessen der Obervormundschaftsbehörde ist untauglich zur Vormundschaft: a) wer durch die Eltern des Mündels letztwillig von der Vormundschaft ausgeschlossen ist[20]; b) der Ehemann der Ehefrau gegenüber, der Bräutigam der Braut gegenüber, der Schwiegervater der Schwiegertochter gegenüber[21. 22].

[868. 1. Als unfähig sind zu bezeichnen diejenigen, welche nicht zum Vormund bestellt werden können: Geschäftsunfähige und wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte (welche nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind); ihre Bestellung ist nichtig (1780).

2. Untauglich sind diejenigen, welche nicht bestellt werden sollen: Minderjährige, Personen unter vorläufiger Vormundschaft nach § 1906, Personen unter Gebrechlichkeitspflegschaft in Vermögensangelegenheiten, Gemeinschuldner während des Konkurses, solche, welche der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt sind, soweit nicht das RStGB. (in der Fassung des Art. 34, I EG. z. BGB.) ein anderes ergibt (1781); endlich wer von dem Vater oder der Mutter unter den Vorbedingungen des Benennungsrechts letztwillig ausgeschlossen ist (1782).

Eine Frau, die mit einem andern als dem Vater des Mündels verheiratet ist, soll nur mit Zustimmung ihres Mannes (1783), ein Beamter oder Religionsdiener nur mit der landesgesetzlich vorgeschriebenen Erlaubnis bestellt werden (1784). In Kraft bleibt Reichsmilitärgesetz § 41. Für

---

[18] Nov. 72 c. 1—4 und daraus Auth. *Minores* C. 5, 34, Nov. 72 c. 3. cit.: — ne ex hoc ipso hostem et non curatorem adolescentulo praebeamus." Dieser Untauglichkeitsgrund hat aber folgendes Eigentümliche: der Berufene soll ihn während der Exkusationsfrist (§ 435[3]) geltend machen; tut er dies nicht, so wird ihm zwar die Vormundschaft nicht genommen, aber er verliert zur Strafe seine Forderung, und wird als Schuldner durch Zahlung oder andere Tilgung während der Vormundschaft nicht befreit. Wird der Vormund Gläubiger erst während der Vormundschaft, so wird ihm nur ein anderer Vormund beigeordnet, — „ut custodiat ille, ne fiat adversus adolescentem aut eius substantiam ab eo, qui eum habet obligatum, in medio ulla malignitas" (c. 2 cit.). Vgl. Seuffert ABPra. XII S. 301 fg. Sf. X. 268, XII. 47, XIX. 101, XXVI. 249.

[19] Nov. 94 pr. c. 1.

[20] L. 21 § 2 D. 26, 5, l. un. c. 5, 47.

[21] L. 1 § 5 D. 27, 1, l. 4. 17 C. 5, 62, l. 2 C. 5, 34, vgl. l. 14 D. 27, 10. Über die Meinung, daß nach heutigem R. (r. R.: l. 32 § 1 D. 1, 7, l. 2 C. 5, 6, l. 3 C. 5, 58) auch der Stiefvater nicht Vormund seiner Stiefkinder sein könne, s. Glück XXIX S. 121 fg., Rudorff II S. 42. 43, Sintenis § 147[51], Sf. XII. 276.

[22] Sehr verbreitet ist in Doktrin und Praxis die Meinung, daß nach heutigem R. auch Juden nicht Vormünder von Christen sein können. Das r. R. schließt sie nicht aus, l. 15 § 6 D. 27, 1. Aber man beruft sich auf die Analogie von l. 19 C. 1, 9 und c. 18 X. 5, 6. Glück XXIX S. 109, Rudorff II S. 35. Gegenwärtig ist die Frage durch das Reichsgesetz vom 3./7. 1869 erledigt, vgl. I § 55[2].

Digitized by Google

Reichsbeamte ist Einholung einer Erlaubnis zur Übernahme der Vormundschaft reichsrechtlich nicht vorgeschrieben. Die Motive (IV S. 1073) deuten zweifelnd an, daß in dieser Beziehung die im § 19 Abs. 1 des Reichsbeamtengesetzes enthaltene Verweisung auf das Staatsbeamtenrecht des Wohnorts des Reichsbeamten (eventuell auf das seines Heimatsstaates, eventuell auf preußisches Recht) maßgebend sei. M. E. ist dies zutreffend.

Die Bestellung eines Untauglichen ist wirksam; s. aber 1886 bis 1888 und dazu unt. zu § 437 unter 2. Verhältnis der Unfähigkeits- und Untauglichkeitsgründe zu den Ablehnungsgründen s. unt. zu § 435 unter 3.]

γ. Ablehnung.*

§ 435.

Die Übernahme der Vormundschaft ist an und für sich Bürgerpflicht[1]. Doch gibt es Gründe, welche zur Ablehnung der Vormundschaft berechtigen[2]. Ein solcher Ablehnungsgrund muß bei Strafe des Verlustes binnen gehöriger Frist[3] vor der Obervormundschaftsbehörde[4]

---

* Inst. 1, 25 de excusationibus tutorum vel curatorum. D. 27, 1 de excusationibus. Cod. 5, 62 de excusationibus tutorum et curatorum et de temporibus earum. Cod. 5, 63—69. — Glück XXXI S. 161 fg. XXXII S. 3 fg., Rudorff II S. 43 fg., Stobbe IV S. 487 fg. Vgl. Pernice Parerga II S. 25 fg.

[1] Die Vormundschaft ist „publicum munus" pr. I. 1, 25. Ausnahme für den Vater und den Großvater, welche kraft der väterlichen Gewalt berufen werden, § 432 [5], § 433 [21a]. Bei der Mutter und Großmutter (§ 434 [4]) ist es noch anders: sie werden gar nicht berufen, wenn sie es nicht verlangen. § 435.

[2] Die Ablehnung der Vormundschaft heißt in den Quellen technisch excusatio. Auch die Berechtigung zur Ablehnung, sowie der Grund, auf welchem sie beruht, wird so genannt. — Im älteren r. R. konnte man sich von der obrigkeitlichen Vormundschaft auch durch Vorschlagung einer passenderen Person (potioris nominatio) befreien. Im justinianischen R. ist dieses Institut verschwunden. Rudorff II S. 9. 10, Pernice a. a. O. S. 25. — Wegen l. 13 pr. D. 27, 1 und § 16 I. 1, 25 ist behauptet worden, daß das R. der Exkusation nur gegenüber der letztwilligen und obrigkeitlichen, nicht gegenüber der gesetzlichen Berufung zur Anwendung komme; aber s. l. 2 § 5. l. 20. l. 30 § 2 D. 27, 1, l. 3 § 8 D. 26, 4, l. 1. 4 C. 5, 30, l. 9 C. 5, 34, Nov. 118 c. 5, und zur Erklärung der Ausdrucksweise in den oben genannten Stellen l. 1 § 1 D. 49, 4. Glück XXXI S. 181 fg., Rudorff II S. 12 fg.

[3] l. 1 § 1 D. 26, 7, l. 19 C. 5, 37, l. 11 C. 5, 34. Die Frist ist nach r. R. eine gesetzliche, und beträgt: a) für die Anbringung, wenn der Berufene am Berufungsort seinen Wohnsitz hat, 50 Tage, wenn dies nicht der Fall ist, 30 Tage und für je 20 (römische) Meilen der Entfernung 1 Tag, vorausgesetzt, daß sich bei dieser Berechnung mehr als 50 Tage ergeben. Die Frist läuft von dem Tage an, wo der Berufene von der Berufung Kenntnis erlangt hat. Von da wird zwar nicht weiter taugliche Zeit (utile tempus) gerechnet; doch wird es dem Berufenen nachgesehen,

Digitized by Google

geltend gemacht werden, und wird er verworfen[5], so haftet der Vormund auch für die Zwischenzeit[6]. In bestimmten Fällen kann ein an und für sich begründetes Ablehnungsrecht nicht geltend gemacht werden[7]. Die einzelnen Ablehnungsgründe sind folgende[8]:

1. Bekleidung eines obrigkeitlichen Amtes[9].

2. Verwaltung des Vermögens des Fiskus oder des Landesherrn[10].

3. Aufnahme in den geheimen Rat des Landesherrn[11].

4. Abwesenheit in Staatsangelegenheiten; auch nach der Rückkehr dauert dieser Ablehnungsgrund noch ein Jahr[12].

---

wenn er „propter aegritudinem vel aliam necessitatem, puto maris vel hiemis vel incursus latronum, vel aliam quam similem", die Frist versäumt hat. L. 13 §§ 1—10 D. 27, 1, l. 6 C. 5, 62, § 16 I. 1, 25, l. 3 pr. D. 50, 16. b) Für die Durchführung der ganzen Sache läuft eine Frist von 4 Monaten, ebenfalls a die scientiae. L. 38. 39 D. 27, 1. — Daß diese Fristen heutzutage nicht mehr beobachtet werden, vielmehr die Gerichte eine Frist nach ihrem Ermessen bestimmen, lehren Glück XXXII S. 109, Sintenis § 148 [77], Rudorff II S. 190, Kraut I S. 243.

[4] L. 2. 6 C. 5, 62.

[5] Rechtsmittel: l. 13 pr. D. 27, 1, l. 3. 6 C. 5, 82; l. 1 § 2 D. 49, 8, Cod. 5, 63, § 20 I. 1, 25, l. 11 § 2 D. 4, 4. Vgl. l. 37 D. 27, 1.

[6] L. 20. l. 39 § 6 D. 26, 7, l. 16. 23 C 5, 63.

[7] Diese Fälle, welche sich sämtlich mehr oder minder dem Gesichtspunkte des Verzichtes unterordnen, sind folgende: a) der Vormund hat dem Vater des Mündels versprochen, sich der Vormundschaft unterziehen zu wollen, l. 15 § 1 D. 27, 1, § 9 I. 1, 25; b) er hat die Vormundschaft bereits zu führen begonnen, l. 2 C. 5, 53, Vat. fr. § 154; c) er hat seine Ernennung im Testament eigenhändig geschrieben, l. 29 D. 26, 2, l. 18 § 1 D. 48, 10; d) er hat ein ihm in dem ernennenden letzten Willen ausgesetztes Vermächtnis angenommen, l. 5 § 2 D. 34, 9. Von der andern Seite verliert der Vormund alles ihm in seiner Eigenschaft als Vormund Hinterlassene, wenn er der letztwilligen Ernennung gegenüber von einer ihm zustehenden Ablehnung Gebrauch macht. L. 5 § 2 cit., l. 32—36 pr. D. 27, 1, l. 27 eod., l. 28 pr. D. 26, 2, l. 3 D. 37, 14, l. 111 D. 30.

[8] Heutzutage unanwendbar sind die in l. 6 § 13 D. 27, 1, l. 8 § 12 D. 27, 1, l. 17 § 1 D. 27, 1, l. 17 § 2. 3. l. 26. l. 41 § 3. l. 46 D. 27, 1, l. 24 C, 5, 62, l. 13 C. 5, 64 genannten Ablehnungsgründe. Ebenso unanwendbar ist der römische Satz, daß der tutor des impubes nicht curator des minor zu werden brauche (§ 18 I. 1, 25, l. 16 D. 27, 1, l. 20 C. 5, 62), weil heutzutage die Erreichung der Pubertät einen Wechsel in der Person des Vormundes nicht begründet (§ 432 [11]), Kraut II S. 163 fg. — Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 § 41.

[9] § 3 I. 1, 25, l. 6 § 14. l. 17 § 4. 5. l. 22 § 1. l. 41 § 1 D. 27, 1, l. 6 § 16. l. 23 pr. eod. Zu l. 22 § 1 cit. vgl. Vat. fr. § 136.

[10] § 1 I. 1, 25, l. 41 pr. D. 27, 1 l. 10 C. 5, 62. Vgl. l. 8 C. 5, 62; Sf. XII. 46.

[11] L. 30 pr. D. 27, 1, l. 11 § 2 D. 4, 4.

[12] § 2 I. 1, 25, l. 10 pr. — § 3 D. 27, 1, l. 2 C. 5, 64, vgl. l. 38 § 1 D. 4, 6, l. 4 D. 50, 5.

Digitized by Google

5. Geistliches Amt[13].

6. Öffentliche wissenschaftliche Lehrtätigkeit oder ärztlicher Beruf[14].

7. Ehrenvolle Entlassung aus dem Kriegsdienst nach vollendeter Dienstzeit; frühere Entlassung, nach dem fünften Jahre, gibt nur Befreiung auf Zeit[15].

8. Eine größere Anzahl leiblicher Kinder[16]. Enkel von einem verstorbenen Sohne zählen für eine Person, Enkel von Töchtern gar nicht[17], Kinder, welche vor dem Feinde geblieben sind, werden mitgezählt[18].

9. Drei nicht aus freien Stücken übernommene Vormundschaften in demselben Hause, so daß die von den Söhnen geführten Vormundschaften, für welche der Vater haftet (§ 444 Note 6), mit gerechnet werden[19]. Doch ist, was die Zahl der Vormundschaften angeht, dem Ermessen der Obervormundschaftsbehörde freier Spielraum gelassen[20].

10. Verschiedenheit des Wohnorts, oder zu große Entfernung des zu verwaltenden Vermögens[21].

11. Armut, welche Tätigkeit in fremden Angelegenheiten nicht gestattet[22].

---

[13] L. 51 [52] pr. C. 1, 3. Vgl. § 434 [2].

[14] § 15 I. 1, 25, l. 6 §§ 1—12 D. 27, 1. In betreff von l. 1. 2 C. 10, 66 [64] s. Rudorff II. S. 132.

[15] L. 8 D. 27, 1, Cod. 5, 65 de excusationibus veteranorum. Gegen Söhne und Töchter von Kameraden wirkt die Befreiung nur ein Jahr lang, nach dieser Zeit nur so weit, daß nicht mehr als eine Vormundschaft auf einmal übernommen zu werden braucht, l. 8 pr. D. 27, 1.

[16] Nach r. R. in Rom 3, in Italien 4, in den Provinzen 5. Pr. I. 1, 25, l. 2 §§ 2—8. l. 36 § 1. l. 37 D. 27, 1, l. 1. 2 C. qui numero liberorum se excusant 5, 66. Heutzutage nimmt man gewöhnlich die Zahl von 5 an. Glück XXXI S. 224, Rudorff II S. 146. 147. Vgl. aber auch Sintenis § 148 [35]. — Als Belohnung der Kindererzeugung im Sinne der lex Iulia und Papia Poppaea darf diese Befreiung nicht aufgefaßt werden. Vat. fr. § 170. Daher wird auch ihre heutige Anwendbarkeit mit Unrecht bezweifelt. Sf. IX. 175, XVII. 68.

[17] Pr. I. 1, 25, l. 2 § 7 D. 27, 1.

[18] Pr. I. 1, 25, l. 18 D. 27, 1.

[19] § 5 I. 1, 25, l. 2 § 9 — l. 6 pr. l. 15. §§ 15. 16. l. 31 D. 27, 1. Cod. 5, 69 qui numero tutelarum.

[20] L. 17 pr. l. 31 § 4 D. 27, 1.

[21] L. 46 § 2. l. 10 § 4. l. 21 § 2. 3 D. 27, 1, l. 11 C. 5, 62. Glück XXXII S. 59 fg., Rudorff II S. 171 fg., Sintenis § 148 Nr. 7.

[22] § 6 I. 1, 25, l. 7. l. 40 § 1 D. 27, 1, l. 6 § 19 eod. (Rudorff II S. 54). Vgl. § 434 [15].

Digitized by Google

12. Krankheit, welche die Besorgung der eigenen Angelegenheiten hindert[23].

13. Alter von 70 Jahren[24].

14. Mangel der zu einer Geschäftsführung erforderlichen Fähigkeiten[25].

15. Ernennung durch den Vater aus Feindschaft[26].

Zur Niederlegung einer bereits übernommenen Vormundschaft berechtigen von diesen Gründen nur die unter Ziff. 3. 10. 11 genannten[27] und der unter Ziff. 4 genannte dann, wenn die Abwesenheit eine Abwesenheit jenseits des Meeres ist, sonst gilt die Befreiung nur für die Dauer der Abwesenheit[28]. Ferner berechtigt zur Niederlegung der Vormundschaft Veränderung des Wohnsitzes auf Befehl des Landesherrn, wenn dieser die Vormundschaft gekannt hat[29].

[1. Auch nach 864. ist die Übernahme der Vormundschaft Pflicht jedes Deutschen (1785) bei Meidung von Ordnungsstrafen (1788) und des Schadensersatzes im Falle des Verschuldens (1787). Verpflichtet ist aber nur, wer vom Vormundschaftsgericht nach § 1779 ausgewählt wird (1785), nicht der nach § 1776 Berufene. Es ist also im Falle der Ablehnung des Zuerstberufenen an den Nächstberufenen zu gehen. Erst nach Erschöpfung der Reihe der Berufenen durch Ablehnungen oder Übergehungen nach § 1778 hat das Vormundschaftsgericht die Auswahl gemäß § 1779, kann nun aber sehr wohl jemanden, der als Berufener abgelehnt hat, seinerseits auswählen, und dann ist er zur Übernahme des Amts verpflichtet. Wird jemand unter Übergehung eines Berufenen ausgewählt, so kann der Ausgewählte sich nicht darauf berufen, daß die Übergehung mit Unrecht stattgefunden habe, und es somit zu seiner Wahl nicht hätte kommen dürfen. Es gibt keine potioris nominatio. Die unrechtmäßige Übergehung kann nur von dem Übergangenen gerügt werden; nur in seine Rechte greift sie ein (vgl. 1778 Abs. 1, Ges. üb. d. Angel. d. freiw. Gerichtsbark. § 20 Abs. 1. § 60 Abs. 1 Ziff. 1 Abs. 2).

2. Ein Ablehnungsgrund muß bei Meidung des Verlustes vor der Bestellung geltend gemacht werden (1786 Abs. 2), (d. h.

---

[23] § 7 I. 1, 25. l. 10 § 8. l. 45 § 4 D. 27, 1. Cod. 5, [68] 67 qui morbo se excusant. Vgl. § 434 [12. 13].

[24] § 13 I. 1, 25, l. 2 pr. D. 27, 1, l. 3 [4] D. 59, 6, Cod. 5, 67 [68] qui aetate se excusant. Über l. 3 C. qui aetate [vel professione] se excusant 10, 49 [50] s. Glück XXXII S. 55 fg., Rudorff II S. 48 fg.

[25] § 8 I. 1, 25, l. 6 § 19 D. 27, 1. Glück XXIX S. 114 fg., Rudorff II S. 54 fg.

[26] § 9 I. 1, 25.

[27] L. 11 § 2 D. 4, 4, l. 11. 40 D. 27, 1.

[28] L. 11 § 2 D. 4, 4, l. 10 § 2 D. 27, 1, l. 1 C. 5, 64.

[29] L. 12 § 1 D. 27, 1.

Digitized by Google

vor der Verpflichtung [1789]). Erklärt das Vormundschaftsgericht die Ablehnung für unbegründet, so hat der in Anspruch genommene die sofortige Beschwerde (Ges. üb. d. Angeleg. der freiw. Gerichtsbark. § 60 Abs. 1 Ziff. 2. § 20), muß aber auf Verlangen des Gerichts die Vormundschaft vorläufig übernehmen (1787 Abs. 2).

3. Ablehnen können nach § 1786 Abs. 1: Frauen ausnahmslos (Ziff. 1) — wer das sechzigste Lebensjahr vollendet hat (Ziffer 2) — wer mehr als vier minderjährige eheliche Kinder hat; in fremde Adoption gegebene zählen aber nicht (Ziff. 3) — wer an einer Krankheit oder einem Gebrechen leidet, welche die ordnungsmäßige Führung der Vormundschaft hindern (Ziff. 4) — wessen Wohnsitz vom Sitz des Vormundschaftsgerichts so entfernt ist, daß die Vormundschaft nicht ohne besondere Belästigung geführt werden kann (Ziff. 5) — wer zur Sicherheitsleistung aus § 1844 angehalten wird (Ziff. 6) — wer mit einem andern zur gemeinschaftlichen Führung der Vormundschaft bestellt werden soll (Ziff. 7), und zwar wegen der bei solcher Gemeinschaft möglicherweise eintretenden persönlichen Unannehmlichkeiten und wegen der Gefahr, des Mitverschuldens wegen schuldhafter Handlungen des andern geziehen zu werden (Mot. IV S. 1675) — endlich wer schon mehr als eine Vormundschaft oder Pflegschaft führt; Vormundschaft oder Pflegschaft über mehrere Geschwister gilt als eine, zwei Gegenvormundschaften sind gleich einer Vormundschaft (Ziff. 8).

4. Die Ablehnungsgründe berechtigen den Vormund, wenn sie nachträglich eintreten, Entlassung zu verlangen; nur kommt Ziff. 1 dabei nicht in Betracht, und wegen einer neuen Vormundschaft (Ziff. 8) kann nicht eine frühere abgeschüttelt werden (1889).

5. Unfähigkeitsgründe und Untauglichkeitsgründe schließen die Pflicht zur Übernahme der Vormundschaft aus (1785). Man kann aber nicht sagen, daß der Vormund wegen solcher Gründe ein Ablehnungsrecht hat. Der Vormund kann auf das Hindernis selbst hinweisen, auch gegen die Verfügung, durch welche seine darauf gestützte Weigerung zurückgewiesen wird, sofortige Beschwerde einlegen (Ges. üb. d. Angel. der freiw. Gerichtsbark. § 60 Abs. 1 Ziff. 2 § 20 Abs. 1); denn die Verfügung greift in seine Rechte ein, weil er zur Übernahme der Vormundschaft nicht verpflichtet ist. Die Geltendmachung des Unfähigkeits- oder Untauglichkeitsgrundes wird aber nicht durch Versäumnis gemäß § 1786 Abs. 2 abgeschnitten. Vgl. insbes. 1886 a. E. u. f. unt. zu § 437 unter 2, b. Kann das Hindernis beseitigt werden (1783. 1784), so ist die Beseitigung rechtlich nicht von der Zustimmung des Vormundes abhängig. Die Verantwortung aus § 1787 Abs. 1 trifft natürlich auch denjenigen, der sich der Übernahme der Vormundschaft unter schuldhaft falscher Berufung auf einen Unfähigkeits- oder Untauglichkeitsgrund geweigert hat. Zur vorläufigen Übernahme der Vormundschaft gemäß § 1787 Abs. 2 ist aber gewiß nicht der Unfähige verpflichtet, und wohl auch nicht der Untaugliche.]

Digitized by Google

δ. Antritt*.

§ 436.

Der zur Vormundschaft (gültig) Berufene ist Vormund durch die Berufung; er wird nicht erst Vormund durch die Erklärung, die Vormundschaft übernehmen zu wollen. Daher liegt die Vormundschaftspflicht ihm von der Zeit an ob, wo er von der Berufung erfahren hat[1]. Da er aber nach heutigem Recht die Befugnis zur Verwaltung der Vormundschaft erst durch die von der Obervormundschaftsbehörde für ihn ausgefertigte Bestallung erlangt[2. 3], so besteht heutzutage die ihm vorher obliegende Pflicht nur in der ungesäumten Auswirkung dieser Bestallung[4]. — Bei der Bestallung muß der Vormund die Erfüllung der vormundschaftlichen Pflichten eidlich angeloben[5]; er muß ferner dem Mündel Sicherheit leisten[6], und über das vorhandene Vermögen ein öffentliches Verzeichnis errichten[7].

---

* Glück XXX S. 152 fg., Rudorff II S. 211 fg., Kraut I S. 242 fg. II S. 118 fg., Stobbe IV S. 475. 489 fg.

§ 436. [1] L. 1 § 1. l. 5 § 10. l. 17. l. 58 § 2 D. 26, 7, l. 8 C. 5, 37, l. 5 C. 5, 38.

[2] R. P. O. Tit. 32 (31) § 2: — „Daß ein jeglicher Vormünder, er sey gleich in Testaments weiß verordnet, oder durch das Recht, oder Richter gegeben, sich der Vormundschaft nicht unterziehen soll, die Verwaltung sei ihme dann zuvor durch die Obrigkeit decernirt und befohlen". Sog. confirmatio iuris Germanici, im Gegensatz der römischen Konfirmation, durch welche der Mangel einer ungültigen letztwilligen Berufung geheilt wird (§ 433[10] fg.). Glück XXIX S. 305 fg., Rudorff II S. 211—213, Kraut I S. 235 fg. Die römische Konfirmation ist Bedingung der Berufung; die deutsche setzt geschehene Berufung voraus. Daher macht die Unterlassung der Nachsuchung um die römische Konfirmation nicht verantwortlich, wohl die Unterlassung der Nachsuchung um die deutsche. Dies ist nicht gehörig gewürdigt bei Kraut I S. 258. 262, s. auch Stobbe IV S. 474. 478. Tatsächlich fallen allerdings beide Konfirmationen, wo die eine und die andere vorkommt, zusammen. — Das für den Vormund ausgefertigte Dekret nennt man tutorium oder curatorium.

[3] Eine Ausnahme macht man für den kraft der väterlichen Gewalt eintretenden Vater oder Großvater (§ 422[5], § 433[21a]). Rudorff I S. 182, Sintenis III § 141[52] a. E. Eine Ausnahme pflegt man ferner für den Fall der Not zu gestatten. Glück XXIX S. 306. 313, Kraut I S. 239.

[4] Abgesehen von dem Fall der Not (Note [3]). Vgl. l. 7 pr. D. 26, 7.

[5] R. P. O. Tit. 32 (31) § 3: l. 7 §§ 4—7 C. 5, 70, Nov. 72 c. 2. 8. Rudorff II S. 229.

[6] Das r. R. erließ die Kaution dem tutor testamentarius und a magistratu ex inquisitione datus (pr. I. 1, 24); aber die R. P. O. Tit. 32 (31) § 2. 3 hat ausdrücklich vorgeschrieben, daß „ein jeglicher Vormünder, er sey gleich in Testaments weiß verordnet, oder durch das R., oder Richter gegeben . . . rechtmäßige genugsame Caution und Versicherung

Digitized by Google

[Nach BGB. erfolgt die Bestellung des Vormundes dadurch, daß er von dem Vormundschaftsgerichte zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft verpflichtet wird. Die Verpflichtung soll mittels Handschlags an Eidesstatt erfolgen (1789); die Verletzung dieser Vorschrift macht also die Bestallung nicht ungültig. Bestallung im Sinne des BGB. ist die Urkunde über die Stellung als Vormund, welche der Vormund erhält (1791). Sicherheitsleistung hat nicht allgemein zu erfolgen, sondern nur auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts aus besonderen Gründen (1844). Vermögensverzeichnis s. 1802].

b. Beendigung der Vormundschaft*

§ 437.

Die Vormundschaft wird beendigt:

1. durch den Tod des Vormundes oder des Mündels[1];

2. dadurch, daß der Mündel großjährig wird[2], oder für großjährig erklärt wird[3], für gewisse Erwerbe auch dadurch, daß er unter väterliche Gewalt tritt[4. 5.];

---

thue". Wegen der letzteren Worte verlangt man heutzutage nicht mehr, wie das r. R. tut (l. 4 § 1 D. 46, 6, l. 7 D. 46, 5), Kaution durch Bürgschaft, sondern läßt auch Pfandbestellung zu. Glück XXX S. 161 fg., Rudorff II S. 213 fg., Kraut II S. 121 fg.

[7] L. 24 C. 5, 37, l. 13 C. 5, 51, R. P. O. Tit. 32 (31) § 3. Die Strafe der Versäumung ist Absetzung und Zulassung des Mündels zum Würderungseid, l. 7 pr. D. 26, 7, l. 4 C. 5, 53, l. 13 § 1 C. 5, 51. Befreiung durch Verfügung des das Vermögen hinterlassenden Erblassers: l. 13 § 1 C. 5, 51, Glück XXX S. 184—215, Rudorff II S. 242 fg., Kraut II S. 121—122, Stobbe IV S. 499—500. Sf. V. 192. VI. 225.

* Inst. 1, 22 quibus modis tutela finitur. Cod. 5, 60 quando tutores vel curatores esse desinant. — Glück XXXI S. 29 fg., Rudorff III S. 120 fg. 232 fg., Kraut II S. 162 fg.

[1] L. 4 pr. D. 27, 3, § 3 I. 1, 22, l. 16 § 1 D. 26, 1, l. 17 C. 2, 18 [19], l. 1 C. 5, 73. — Capitis diminutio nach r. R. § 1. 4 I. 1, 22, l. 14 pr. — § 2 D. 26, 1, l. 7 pr. D. 4, 5 (s. über diese Stelle die bei Bangerow § 288 Anm. Genannten und diesen selbst.). § 437

[2] L. 4 pr. D. 27, 3, pr. I. 1, 22, § 432[10].

[3] L. 3 C. 2, 44 [45]. Glück XXXI S. 145 fg., Kraut II S. 168 fg.

[4] Für das sog. peculium adventicium ordinarium, nicht für das peculium adventicium extraordinarium und für das peculium castrense und quasi castrense. Vgl. l. 14 pr. D. 26, 1, § 1 I. 1, 22 und § 432[5].

[5] Kraut II S. 172 fg. behauptet, daß die Vormundschaft auch durch Verheiratung des Mündels aufhöre (bei der Frau unabhängig davon, ob sie unter eheliche Vormundschaft trete oder nicht), mit Berufung auf älteres deutsches R. (a. a. O. S. 89 fg.) bez. gemeines Gewohnheitsrecht (S. 178. 181). Dawider Stobbe IV S. 509—511; Sf. VII. 276, XIII. 99. Vgl. aber auch das. XVI. 96.

Digitized by Google

3. dadurch daß die Beschränkung sich geltend macht, unter welcher die Berufung erfolgt ist[6];

4. durch Ablehnung und Niederlegung der Vormundschaft, wo dieselbe gestattet ist (§ 435) [7];

5. durch Absetzung des Vormundes[8]. Dieselbe wird durch die Obervormundschaftsbehörde von Amts wegen verfügt[9], wenn der Vormund durch seine Arglist oder seine Nachlässigkeit das Wohl des Mündels gefährdet[10], oder sein Lebenswandel von der Art ist, daß eine solche Gefährdung zu befürchten steht[11], oder die Mutter oder die Groß-

---

[6] Eintritt der auflösenden Bedingung, unter welcher, des Zeitpunktes, bis zu welchem der Vormund im Testamente ernannt ist: l. 14 § 3. 5 D. 26, 1, § 5 I. 1, 22. Aufhören des Bedürfnisfalles, für welchen, Beendigung des Geschäftes, für welches die Obrigkeit einen Vormund bestellt hat: § 433 [32. 34].

[7] Es wird behauptet, daß nicht schon durch die Exkusation selbst (richterliche Anerkennung derselben), sondern erst durch die Ernennung eines neuen Vormundes die Vormundschaft des Exkusierten aufhöre. v. Löhr Mag. f. RW. u. Gesetzg. III S. 46 fg., Rudorff I S. 403. Diese Behauptung wird aber weder durch die übrigen Quellenzeugnisse bewiesen, welche man für dieselbe geltend gemacht hat, noch auch durch Gai. I, 182, wo keine Nötigung vorliegt, das „quo facto" (so nach Studemund zu lesen) ausschließlich auf die Ernennung des neuen Vormundes zu beziehen. Vgl. l. 14 § 4 D. 26, 1. Übrigens hört jedenfalls mit dem zuerst bezeichneten Zeitpunkt, wie auch anerkannt wird, R. und Pflicht der Vormundschaft auf, und so ist die ganze Frage sehr unpraktisch. Vgl. noch Sintenis § 147 [69].

[8] Inst. 1, 26 Dig. 26, 10 Cod. 5, 43 de suspectis tutoribus vel (et) curatoribus. — Glück XXI S. 41 fg., Rudorff III S. 176 fg., Kraut I S. 402—405.

[9] R. P. O. Tit. 32 (31) § 3: — „indeme dann alle und jede Obrigkeiten, vermög göttlicher, und unserer Kayserlichen Gebott, sonders fleißiges Auffsehens zu thun, aus tragendem Ampt sich schuldig erkennen, und darumb keines Vormünders Fahrläßigkeit, noch weniger Bevortheilung bey seinem Pflegkind, oder dessen Gütern ungestraft hingehen lassen sollen". Unter den „Obrigkeiten", von welchen hier gesprochen wird, können keine anderen gemeint sein, als die im Vorhergehenden genannten, welche den Vormund einsetzen, bestellen, und zur Rechnungsablage anhalten sollen. Nach r. R. war die „suspecti cognitio" Attribut der ordentlichen höheren Gerichtsbarkeit, trat aber von Amts wegen nur außerordentlicherweise ein, setzte vielmehr regelmäßig eine „suspecti accusatio" voraus. Rudorff a. a. O. Ausgeschlossen ist die letztere auch heutzutage nicht. Vgl. Glück XXXI S. 95. 128, Kraut I S. 494. — Auch hier (vgl. [7]) streitet man, ob schon die Absetzung, oder erst die Einsetzung des neuen Vormundes die Vormundschaft beendige (Rudorff III S. 198), obgleich hier l. 14 § 4 D. 26, 1 den Zweifel hätte ausschließen sollen.

[10] §§ 5. 6. 10 I. 1, 26, l. 3 §§ 5. 16—18. l. 4 § 4. l. 7 §§ 1. 3 D. 26, 10, l. 1—6. l. 9 C. 5, 43.

Digitized by Google

mutter ohne vorher die Vormundschaft niedergelegt zu haben, zur zweiten Ehe schreitet[12]. Auch wegen bloßer Unfähigkeit kann Absetzung erfolgen[13]; die Obervormundschaftsbehörde kann sich aber in diesem Falle auch auf die mildere Maßregel beschränken, den Unfähigen einfach zu ersetzen[14], oder ihm einen Nebenvormund beizuordnen[15]. Aus bewegenden Gründen kann sie diese mildere Maßregel selbst im Falle der Arglist eintreten lassen[16].

[368. 1. Die Vormundschaft endigt objektiv:

a) Wenn die Voraussetzungen ihrer Anordnung (1773) wegfallen (1882), also wenn der Mündel volljährig oder für volljährig erklärt (3) wird, oder unter elterliche Gewalt tritt, oder der Inhaber der elterlichen Gewalt das ihm bis dahin fehlende Vertretungsrecht in persönlichen oder in Vermögensangelegenheiten oder in beiden erhält (Beendigung des Ruhens der elterlichen Gewalt, Aufhebung einer Entziehungsmaßregel des Vormundschaftsgerichts [1671]). Wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt nicht in die vollen Fürsorgefunktionen tritt, so wird statt der Vormundschaft nun eine Pflegschaft nötig (1909). Hat der Minderjährige wegen unermittelten Familienstandes einen Vormund erhalten, so endet die Vormundschaft nicht mit jeder Ermittelung des Familienstandes, sondern natürlich nur, wenn die Ermittelung ergibt, daß der Mündel nicht vormundschaftsbedürftig ist. Im anderen Falle kann nur möglicherweise ein Wechsel in der Person des Vormundes eintreten, nämlich wenn infolge der Ermittelung des Familienstandes ein zur Vormundschaft Berufener sich ergibt. Unter elterliche Gewalt tritt das Kind durch Legitimation oder Annahme an Kindesstatt. Wenn es aber durch nachfolgende Ehe legitimiert wird, so kann man die Vormundschaft nicht von selbst endigen lassen, weil die Gefahr der Unsicherheit darüber besteht, ob der Mann, welcher die Mutter heiratet, auch der Vater des Kindes ist. Darauf beruhen die Vorschriften des § 1883, wonach die Vormundschaft erst dann endigt, wenn die Vaterschaft rechtskräftig festgestellt ist, oder das Vormundschaftsgericht die Aufhebung der Vormundschaft nach Sachprüfung und im Anhalt an § 1883 Abs. 2 besonders angeordnet hat.

b) Mit dem Tode des Mündels endigt die Vormundschaft selbstverständlich.

Ist der Mündel verschollen, so endigt die Vormundschaft erst

---

[11] § 13 I. 1, 26: „Suspectum enim eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit". L. 8 D. 26, 10.

[12] Nov. 22 c. 40 i. f., Nov. 94 c. 2 i. f.

[13] L. 3 § 18 D. 26, 10 nennt: segnities, rusticitas, inertia, simplicitas, ineptia. S. auch l. 3 § 12 eod.

[14] L. 17 D. 26, 1.

[15] § 5 I. 1, 23, l. 13 pr. D. 26, 1, l. 10 § 8 D. 27, 1, l. 6 C. 5, 43. Vgl. Sf. IV. 129.

[16] L. 1 § 5. l. 3 § 18. l. 9 D. 26, 10. Absetzung wegen Arglist hatte nach r. R. Infamie zur Folge, § 6 I. 1, 26, l. 3. § 18 cit. l. 9 C. 5, 43.

Digitized by Google

mit Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht, welche einzutreten hat, wenn dem Gericht der Tod des Mündels bekannt wird (1884 Abs. 1).

Im Falle der Todeserklärung ist diese Aufhebung nicht nötig, sondern die Vormundschaft endigt von selbst mit Erlaß des Todeserklärungsurteils (1884 Abs. 2). Sie endet hiermit wirklich und erscheint nicht bloß vermutungsweise wegen der Todesvermutung (18) als beendigt. Lebt der für tot Erklärte noch, so kann es nur zur Einleitung einer neuen Vormundschaft kommen. Eine Rückdatierung des Endes der Vormundschaft auf den Zeitpunkt, der als Todeszeit gilt, findet nicht statt; sie wäre sachwidrig, da sie die inmittels vorgenommenen Handlungen des Vormundes als nicht legitimiert darstellen würde.

2. Das Amt des Vormundes endigt:

a) Mit seinem Tode, vgl. 1894.

b) Dadurch, daß er entmündigt wird, gleichviel aus welchem Grunde (1885 Abs. 1), weil jede Entmündigung den Vormund vormundschaftsunfähig macht (1870).

c) Wird der Vormund für tot erklärt, so endigt sein Amt wirklich, nicht bloß vermutungsweise, mit Erlaß des Urteils (1885 Abs. 2). Selten wird diese Beendigungsart in Frage kommen. Denn da es für den Mündel offenbar gefährdend ist, einen verschollenen Vormund zu haben, so wird das Vormundschaftsgericht regelmäßig den Verschollenen entlassen. (Bekanntmachung gemäß § 16 Abs. 2 des Ges. üb. freiw. Gerichtsbark., vgl. § 60 Abs. 1 Ziff. 3 das., durch öffentliche Zustellung, ZPO. 203 fg. 208).

d) Der Vormund kann entlassen werden.

α) Dies hat zu geschehen, wenn die Fortführung des Amtes, insbesondere wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Vormundes, das Interesse des Mündels gefährden würde, oder wenn einer der Untauglichkeitsgründe des § 1781 (s. ob. S. 128 fg.) vorliegt; der Grund muß nicht erst nach der Bestellung eingetreten sein (1886).

β) Eine zum Vormund bestellte Frau kann das Vormundschaftsgericht entlassen, wenn sie sich verheiratet (1887 Abs. 1), wegen der damit oft verbundenen großen Veränderungen ihrer Verhältnisse (Mot. IV S. 1200). Die Entlassung muß erfolgen, wenn der Ehemann, der nicht Vater des Mündels ist, seine Zustimmung zur Fortführung der Vormundschaft versagt. Die Zustimmung des Ehemannes, der nicht Vater des Mündels ist, zur Übernahme einer Vormundschaft durch die Frau (1783) oder zur Fortführung einer solchen, welche ihr bei der Eheschließung bereits obliegt, ist aber widerruflich; daher muß Entlassung der Frau auch dann eintreten, wenn solcher Widerruf erfolgt. Endlich kann Entlassung nötig werden, weil die Bestellung in Erwartung der nachträglichen Zustimmung des Mannes erfolgt war, die Zustimmung aber versagt wird (1887 Abs. 2).

γ) Ebenso ist ein Beamter oder Religionsdiener (vgl. 1784) zu entlassen, wenn er in Erwartung der landesrechtlich erforderlichen Erlaubnis bestellt wurde und diese versagt wird, wenn die erteilte Erlaubnis zurückgenommen wird, wenn zur Fortführung einer vor Eintritt in das Amts- oder Dienstverhältnis übernommenen Vormundschaft die landes-

Digitized by Google

rechtlich erforderliche Erlaubnis versagt oder zurückgenommen wird, endlich wenn landesrechtlich zur Übernahme oder Fortführung der Vormundschaft zwar keine positive Erlaubnis nötig ist, wohl aber die Fortführung der (vor oder nach Beginn des Dienstverhältnisses übernommenen) Vormundschaft untersagt werden kann und die Untersagung erfolgt (1888; vgl. Prot. d. II. Komm. S. 6485. 6486).

δ) Der Vormund ist auf seinen Antrag aus wichtigem Grunde zu entlassen, insbesondere wegen nachträglichen Eintritts einer der Ablehnungsgründe in § 1786 Abs. 1 Ziff. 2—7 (1889). Ziff. 1 ist nicht genannt, weil der Grund nicht später eintreten kann, Ziff. 8 nicht, weil billigerweise nicht durch Hinzutreten einer späteren Vormundschaft die ältere verdrängt werden kann, sondern es Sache des Vormundes ist, die neue abzulehnen.

ε) Der Vormund muß entlassen werden, wenn ein vor ihm Berufener nach Wegfall eines vorübergehenden Hindernisses an seiner Statt bestellt zu werden verlangt (1778 Abs. 2).

ζ) Bei der Bestellung kann die Entlassung vorbehalten werden, nicht nur für den Fall des Eintritts eines der im vorigen genannten Entlassungsgründe, sondern überhaupt für den Fall, daß ein bestimmtes Ereignis eintritt oder nicht eintritt (1790). Hiermit erhält das Vormundschaftsgericht freie Hand, nach Lage des Falles andere Entlassungsgründe vorzubehalten und den Beschwerdestreit darüber, ob ein bestimmtes schon bei der Bestellung als möglich vorausgesehenes Ereignis einen Entlassungsgrund nach § 1886 geben würde, hintanzuhalten.]

c. Rechtsverhältnis *.

a. Verpflichtungsverhältnis zwischen Vormund und Mündel *.

aa. Im allgemeinen.

§ 438.

Die Verpflichtungen, welche die Vormundschaft für den Vormund, wie für den Mündel erzeugt[1], stehen unter freiem, richterlichem Ermessen[2]. Der Hauptsache nach aber ist:

---

* Dig. 26, 7 de administratione et periculo tutorum et curatorum qui gesserint vel non, et de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus, 27, 3 de tutelae et rationibus distrahendis et utili curationis causa actione. 27, 4 de contraria tutelae et utili actione. Cod. 5, 37 de administratione tutorum vel curatorum, et pecunia pupillari foeneranda vel deponenda. 5, 38 de periculo tutorum et curatorum. 5, 51 arbitrium tutelae. 5, 58 de contrario iudicio tutelae. [Lapart étude sur la reddition des comptes de tutelle. Th. de Toulouse 1895.]

[1] Den Verpflichtungen aus der tutela dienten bei den Römern die § 438.
actio tutelae directa und contraria. Die actio aus der cura minoris wurde zwar äußerlich nicht an die actio tutelae, sondern an die actio negotiorum gestorum angeschlossen (l. 3 § 5 D. 3, 5, l. 4 § 3. l. 13 i. f. D. 27, 3, l. 1 C. 4, 26, l. 7 C. 5, 51, l. 17 C. 2, 18 [19]), aber in allem wesentlichen, und namentlich was den Grad der vom Vormund zu

Digitized by Google

1. der Vormund verpflichtet, die Interessen des Mündels in allen Beziehungen nach besten Kräften wahrzunehmen[3], namentlich das Vermögen des Mündels zu verwalten, und dasselbe dem Mündel nach beendigter Vormundschaft auf Grund einer von ihm zu legenden Rechnung herauszugeben[4]. Bei allem, was der Vormund tut oder nicht tut[4a], haftet er nicht bloß wegen Arglist, sondern auch wegen derjenigen Nachlässigkeit, welche er in eigenen Angelegenheiten nicht zu begehen pflegt[5]; in Ausnahmefällen steigert oder mindert sich seine Verantwortlichkeit[6]. Im Fall der Arglist und groben Nachlässigkeit hat nach

---

prästierenden Sorgfalt angeht, wie die actio tutelae behandelt (l. 33 pr. D. 26, 7, Nov. 72 c. 8, l. 17 C. 2, 18 [19], s. ferner l. 25 D. 27, 3, l. 20 C. 5, 37), so daß sie andererseits doch wieder utile tutelae iudicium (l. 2 C. 5, 54), ja geradezu tutelae iudicium (l. 3 C. 5, 51, vgl. auch l. 1 §§ 2. 3 D. 27, 3), genannt wird. In l. 11 D. 26, 8 ist von einem tutelae curationisve iudicium, in Rubr. titt. Dig. 27, 3. 4 von einer utilis curationis causa actio die Rede. Nur in einer Beziehung erkannte das r. R. zwischen der Klage gegen den tutor und der Klage gegen den curator einen materiellen Unterschied an; aber auch dieser hat für das heutige R. keine Geltung mehr. S. darüber Note [17]. Vgl. zu dem in dieser Note gesagten jetzt auch Wlassak zur Geschichte der negotiorum gestio S. 85 fg. [[Alibrandi Bull. dell' istit. di dir. rom. II p. 151 s. vgl. Grabenwitz Grünh. ZS. XVIII S. 341 [7].]]

[2] Die actiones tutelae sind actiones bonae fidei, § 28 I. 4, 6, l. 38 pr. D. 17, 2.

[3] R. P. O. Tit. 32 [31] § 3: — „alles .. handeln, das einem getreuen Vormünder eignet und zustehet".

[4] L. 1 § 3 D. 27, 3, l. 9 C. 5, 51. Sf. X. 63. vgl. XXII. 135—137 und Zitate das. In betreff der Rechnungslegung vgl. noch Sf. XXV, 211, und über die Verpflichtung zur Rechnungslegung überhaupt Bähr Jahr. f. Dogm. XIII S. 251 fg.

[4a] Daß nach r. R. der Vormund, welcher sich der Vormundschaft gar nicht angenommen hat, nur mit utilis actio haftet (l. 4 §§ 3. 7 D. 46, 6, l. 39 § 11 D. 26, 7, l. 37 § 1 D. 27, 1), hat lediglich rechtshistorische Bedeutung. Vgl. Rudorff III S. 8—10, Wlassak a. a. O, S. 106 fg., Pernice Parerga II S. 27. [Derselbe Sav.-Z. XIX S. 166 fg.]

[5] L. 1 pr. D. 27, 3. „In omnibus, quae fecit tutor, cum facere non deberet, item in his, quae non fecit, rationem reddet hoc iudicio, praestando dolum, culpam et quantam in suis rebus diligentiam". L. 57 pr. D. 26, 7 (Bangerow § 274), Nov. 72 c. 8. Der Vormund haftet also an und für sich wegen levis culpa, er kann sich nur im Falle einer solchen durch einen Gegenbeweis befreien (§ 265, 6). So erklären sich Stellen wie l. 10. l. 23 pr. l. 39 § 7 D. 26, 7, l. 23 C. 5, 37, l. 7 C. 5, 51; l. 4 D. 27, 8. Über die Stellen, welche andererseits die Verpflichtung des Vormundes auf lata culpa zu beschränken scheinen (l. 2 C. 5, 51, l. 2 C. 5, 55), s. Hasse Culpa S. 265—268, Rudorff III S. 70, 74. Über das Ganze: Hasse a. a. O. S. 253 fg., Rudorff S. 69 fg.

[6] Er haftet ohne die bezeichnete Milderung, wenn er sich zur Vor-

Digitized by Google

römischem Recht der Mündel das Recht auf den Würderungseid[7]; im Fall der Unterschlagung trifft nach römischem Recht den Vormund die Strafe des doppelten Sachwerts[8]. Beides fällt heutzutage weg[8]. Die Erben des Vormundes können aus der gewöhnlichen Nachlässigkeit desselben nicht in Anspruch genommen werden[9]. — Der für eine spezielle Tätigkeit bestellte Vormund (§ 433 Note 33. 34) haftet natürlich nur für seine Tätigkeit[9a].

2. Der Mündel ist verpflichtet[10], dem Vormund alles, und zwar mit Zinsen[11], zu ersetzen, was der Vormund bei der Führung der Vor-

---

mundschaft zugedrängt hat, l. 54 [53] § 3 D. 47, 2. Er haftet bloß wegen lata culpa beim Ankauf von Grundstücken für Mündelgeld, l. 7 § 2 D. 26, 7. Allerdings ist diese letztere Ausnahme äußerst befremdend; allein eine andere Erklärung der l. 7 § 2 cit. scheint nicht möglich. Vgl. Hasse a. a. O. S. 264, Glück XXX S. 259, Rudorff III S. 75; jedoch auch Sintenis § 149 [35] a. E. Eine andere Ausnahme nach derselben Richtung wird von manchen aus l. 2 C. 5, 51 hergeleitet; s. darüber Note [5]. Glück XXX S. 260. Daß der Vormund auch dann nur wegen lata culpa in Anspruch genommen werden kann, wenn ihm die weitere Verhaftung gültigerweise erlassen worden ist (l. 41 D. 26, 7, l. 20 § 1 D. 34, 3, vgl. l. 9 eod., l. 119 D. 30, l. 72 § 3 D. 35, 1), ist nichts besonderes; daß aber ein solcher Erlaß gültig auch durch den Vater bei Ernennung des Vormundes geschehen könne, ist ein Satz, welcher zwar in l. 25 § 7 D. 26, 7 anerkannt ist (lata culpa = dolus), der aber für das heutige R., nach welchem die väterliche Ernennung den Vormund auch nicht von der Kaution zu befreien imstande ist (§ 436 [6]) über das vom Vater hinterlassene Vermögen hinaus keine Geltung beanspruchen kann. Vgl. Glück XXX S. 263 fg., Rudorff III S. 108 fg., auch Kraut II S. 154.

[7] L. 2. 5 pr. § 3. l. 8 D. 12, 3; Cod. 5, 53 de in litem iurando.

[8] Das r. R. gab für diesen Fall eine besondere actio, die actio de ratitionibus distrahendis. L. 1 § 19 — l. 2 D. 27, 3, l. 55 § 1 D. 26, 7. Glück XXXII S. 207 fg., Rudorff III S. 2 fg. Durch die R. P. O. v. 1577 Tit. 32 § 3 („alles bei Vermeidung der Straff gemeiner Recht") ist diese Strafe bestätigt worden.

[8a] ZPO. § 260 [287], StGB. §§ 246. 266. Vgl. I 133 [15], § 326 [4].

[9] L. 12. 49 D. 44, 7, l. 8 § 1 D. 27, 7; l. 4 D. 27, 8, l. 39 § 6 D. 26, 7, l. 1 C. 5, 54, l. 17 C. 2, 18 [19]. Anders natürlich (I § 124 [11]), wenn der Prozeß gegen den Vormund bereits begonnen hatte, l. 1 C. cit. Über den Schluß dieser Stelle s. Hasse Culpa Anh. I, Glück XXX S. 276 fg., Rudorff III S. 42 fg.

[9a] S. noch I § 232 [3]: gesetzliches Pfandr. KO. 54 (jetzt 61) Ziff. 5: Vorrecht im Konkurse des Vormundes. Das Vorrecht besteht auch für eine Forderung des Mündels gegen den Vormund aus beliebigem Grunde, welche in die Verwaltung des Vormundes gekommen ist: Sf. LIII. 140, vgl. RG. XXXIX S. 70 fg.]

[10] Dig. 27, 4 de contraria tutelae et utili actione. Cod. 5, 58 de contrario iudicio tutelae. Glück XXXII S. 266 fg., Rudorff III S. 119 fg.

[11] L. 3 § 1 — l. 6 D. 27, 4.

Digitized by Google

mundschaft[12] im Interesse des Mündels[13] aus seinem Vermögen aufgeopfert hat[14]. Der Vormund kann diesen Anspruch sowohl einredeweise gegenüber dem Anspruch des Mündels als auf dem Wege selbständiger Klage geltend machen[15]. — Auf ein Honorar hat der Vormund nur dann einen Anspruch, wenn ihm ein solches durch den Vater bei der Ernennung oder durch die Obervormundschaftsbehörde ausgesetzt worden ist[16].

3. Die Ansprüche sowohl des Mündels als des Vormundes können erst nach Beendigung der Vormundschaft klagend verfolgt werden[17]. Doch steht der Vormund auch während der Dauer der Vormundschaft unter Aufsicht der obervormundschaftlichen Behörde, welcher er jährlich Rechnung ablegen muß[18], und welche ihn zur Erfüllung seiner Pflichten nötigenfalls durch unmittelbaren Zwang anhalten kann[19].

bb. Im besonderen*.

§ 439.

Im Besonderen ist der Vormund verpflichtet:

1. zur Sorge für die Erhaltung des Vermögens des Mündels. Dahin gehören nicht bloß faktische Maßregeln[1], sondern namentlich auch die Veräußerung von überflüssigen und dem Verderb ausgesetzten

---

[12] L. 33 § 3 D. 26, 7, l. 3 § 8 D. 27, 4.

[13] L. 1 § 6. l. 3 pr. §§ 7. 8 D. 27, 4, l. 33 § 3 D. 26, 7, l. 3 C. 5, 37, l. 4. C. 5, 44. Vgl. § 430[17].

[14] L. 1 § 5. l. 3 § 1 D. 27, 4; § 2 I. 3, 27, l. 5 § 1 D. 44, 7; l. 1 §§ 6. 7 D. 27, 4, l. 2 C. 5, 44.

[15] L. 1 §§ 4. 8. l. 2. l. 3 pr. D. 27, 4.

[16] L. 37 [38] D. 3, 5; l. 33 § 3 D. 26, 7, l. 1 § 6 D. 27, 3. Glück XXXII S. 87, Rudorff III S. 132. Kraut II S. 160, Stobbe IV S. 491 Nr. XII.

[17] L. 1 § 24. l. 4 pr. l. 9 pr. §§ 4. 5 D. 27, 3. Anders war es im r. R. mit den Ansprüchen des curator minoris und gegen denselben l. 4 § 3 D. 27, 3, l. 1 § 3 D. 27, 4; obgleich doch schon hier eine Ausnahme für den Anspruch gegen den Kurator auf Rechnungslegung und Herausgabe des Vermögens gemacht wird, l. 14. l. 2 C. 5, 37. Nach heutigem R., wo die Vormundschaft über den Geschlechtsreifen einfach als Fortsetzung der Vormundschaft über den Geschlechtsunreifen erscheint, müssen auf jene in dieser Beziehung die Grundsätze der letzteren angewendet werden.

[18] Nach der Bestimmung der RPO. v. 1577 Tit. 32 § 3. Die RPO. v. 1548 Tit. 31 § 3 verlangte jährliche Rechnungslegung nur „auff Forderung der Obrigkeit". Vgl. Stobbe IV S. 506.

[19] Dies schon nach r. R.: l. 1 pr. l. 7 §§ 3. 7. 8 D. 26, 7, l. 2 D. 2, 12, l. 9 D. 50, 4, l. 3 C. 5, 43.

* Glück XXX S. 300 fg., Rudorff II S. 357 fg., Stobbe IV § 272.

§ 439. [1] L. 22. 24 C. 5, 37, l. 3 C. 5, 38.

Digitized by Google

Sachen[2], die Einziehung von Forderungen, deren Verlust zu befürchten ist[3], die Bezahlung von drückenden Schulden[4]. Daß der Vormund selbst Gläubiger oder Schuldner ist, macht dabei keinen Unterschied[5].

2. Der Vormund muß ferner dafür sorgen, daß von dem Vermögen des Mündels derjenige Ertrag gezogen werde, welchen dasselbe zu gewähren imstande ist, ohne jedoch dabei zu einem außergewöhnlichen Aufwand von Zeit und Kraft verpflichtet zu sein[6]. Namentlich[6a] Geld des Mündels muß der Vormund entweder in fruchttragenden Grundstücken anlegen, oder, wenn dies nicht ausführbar ist, auf Zinsen ausleihen[7]; säumt er damit[8], so muß er landesübliche Zinsen als Scha-

---

[2] L. 5 § 9. l. 7 § 1 D. 26, 7, l. 22 C. 5, 37, l. 3 C. 5, 38.

[3] L. 15. l. 39 §§ 14. 16. l. 43 pr. l. 57 pr. D. 26, 7, l. 18. l. 24 i. f. C. 5, 37, l. 2 C. 5, 51. Gesterding AZPra. II S. 234 fg.

[4] L. 9 § 5 D. 26, 7, l. 23 C. 5, 37.

[5] L. 9 §§ 2. 3. 5 D. 26, 7. Vgl. l. 34 [35] § 3 D. 3, 5.

[6] L. 47 § 6 D. 26, 7. Hat er aber einen solchen Aufwand wirklich gemacht, so darf er den dadurch gezogenen Gewinn nicht für sich behalten, l. 58 pr. eod.

[6a] Grundstücke: l. 32 § 2 D. 26, 7.

[7] L. 24 C. 5, 37, l. 3 §§ 2. l. 5 pr. l. 7 § 3. l. 8. l. 13 § 1. l. 58 § l. 3 D. 26, 7, l. 3 C. 5, 56. Die Behauptung Puchta's (§ 349[f]), die Vorschrift, daß der Vormund in erster Linie Grundstücke ankaufen solle, sei nur als wirtschaftliche, nicht als rechtliche zu verstehen, und gelte nur, wenn sie durch die Umstände wirtschaftlich gerechtfertigt werde, findet in den genannten Quellenzeugnissen keine Unterstützung. Deutsche Partikularrechte: Stobbe IV S. 502 lit. d. — Justinian hat später (Nov. 72 c. 6) den Vormund von der Verpflichtung, das Geld des Mündels auszuleihen, wofern nur sonst hinreichende Einkünfte vorhanden seien, ganz befreit, dafür aber vorgeschrieben, daß, wenn er das Geld dennoch ausleihen wolle, er dies auf seine Gefahr tue. Aber diese Vorschrift ist durch eine einmütige Praxis beseitigt worden. Glück XXX S. 326 fg., Rudorff II S. 367, Kraut II S. 136 fg. Ueber die Nov. 72 c. 6 überhaupt s. Marezoll AZPra. IX S. 40 fg. Glück S. 315 fg., Rudorff S. 365 fg., Sintenis § 149[35]. — Verantwortlichkeit des Vormundes, wenn er bei der Anlage des Mündelgeldes nicht mit der gehörigen Sorgfalt verfährt: l. 50 D. 26, 7, vgl. l. 35. l. 44 eod. Vgl. noch Glück S. 328, Kraut S. 139—141. Sf. III. 72, IV. 100, XI. 253, XIII. 150, XVII. 218. Den Beweis der gehörigen Sorgfalt muß der Vormund führen; er ist nicht zur Anlage verpflichtet, sondern zur gehörigen Anlage. S. auch l. 11 D. 22, 3, l. 1 § 13 D. 27, 8, und vgl. § 410 [4] a. E., § 430 [5] a. E. Hefke APraktRW. N. F. XIII S. 26. Hat der Vormund das Mündelgeld an verschiedene Schuldner ausgeliehen, so kann er den bei dem einen Kapital durch außergewöhnlich gute Anlage erzielten Vorteil gegen den durch seine Schuld bei einem anderen Kapital eingetretenen Verlust aufrechnen. Oder mit anderen Worten: er kann verlangen, daß der Mündel alle Kapitalien nehme, wie sie sind, schlecht oder gut, oder daß er auf sämtliche verzichte, wo dann der Vormund nichts zu ersetzen hat, als die ausgeliehenen Summen mit den

Digitized by Google

benersatz zahlen[9]. Für Mündelgeld, welches er unredlicherweise in seinem eigenen Nutzen verwendet hat, zahlt er die höchsten erlaubten Zinsen[10].

3. Bietet sich dem Mündel Gelegenheit zu einem Erwerbe ohne Aufopferung, so darf der Vormund auch diese nicht vorübergehen lassen, so wie er andererseits haftet, wenn er sich in Beziehung auf einen solchen Erwerb unbesonnen benommen hat[11].

4. Inwiefern der Vormund dem Mündel Ausgaben, welche er

---

ortsüblichen Zinsen. L. 7 § 6. l. 16 D. 26, 7, l. 11 § 1 D. 22. 1. Vgl. über diese Stellen Glück XXX S. 331 fg., Rudorff III S. 79. 80, Sintenis § 149 [57]. — Im Allgemeinen vgl. noch F. Hecht die Mündel- und Stiftungsgelder in den deutschen Staaten. Stuttgart 1875. [Pernice Sav.-ZS. XIX S. 123. 127 fg., 130 fg., 136 fg., 137 fg. (1898).]

[8] Nach l. 7 § 11. l. 15 D. 26, 7 hat der Vormund für vorgefundenes Geld eine Frist von 6, für neu eingenommenes von 2 Monaten. Dies ist aber zu verstehen vorbehaltlich des Gegenbeweises des Vormundes, daß ihm eine Anlage innerhalb dieser Frist nicht möglich gewesen sei (l. 12 § 4 D. 26, 7, l. 3 C. 5, 66), sowie des Mündels, daß dem Vormund eine frühere Anlage möglich gewesen sei (l. 13 § 1 D. 26, 7: es wird dem Vormund dargetan, daß er sein eigenes Geld angelegt habe). Vgl. übrigens auch Glück XXX S. 327, Sintenis S. 229 Anm. Kol. 2.

[9] L. 7 § 3. 7. l. 58 § 3 D. 26, 7, l. 7 § 10 eod. Höhere Zinsen zahlt der Vormund, wenn der Schaden des Mündels noch größer war, l. 7 § 10 D. 26, 7. Auch zur Strafe kann dem Vormund durch Verfügung der Obervormundschaftsbehörde die Zahlung von höheren Zinsen auferlegt werden, l. 7 § 10 cit. Daß andererseits die Verpflichtung des Vormundes durch die Bestimmung des Erblassers, von welchem das Mündelvermögen herrührt, gemindert werden kann (l. 47 § 4 D. 26, 7), versteht sich von selbst.

[10] L. 7 §§ 4. 10. 12 D. 26, 7, l. 37 [38] D. 3, 5, l. 3 § 3 D. 27, 4, l. 3 C. 5, 51. Über neuere partikularrechtliche Vorschriften vgl. Stobbe S. 506 [41]. Unredliche Verwendung ist es nicht, wenn der Vormund selbst das Geld als Darlehn nimmt, l. 9 § 7 D. 26, 7 (vgl. l. 54 eod.). Vgl. Römer ZS. f. HR. XIX S. 71 fg., Bubbe Entscheid. des OAG. zu Rostock VII S. 247, M. Rümelin das Selbstkontrahieren des Stellvertreters S. 159 fg. Nach l. 46 § 2 eod. soll es auch keine unredliche Verwendung sein, wenn der Vormund das Geld in seinem Namen ausleiht; dabei wird aber vorausgesetzt, daß der Vormund sich in der Vormundschaftsrechnung zu gleichem Betrage als Schuldner des Mündels belaste, so daß dieser Fall genau betrachtet kein anderer ist, als der Fall der l. 9 § 7 cit. (vgl. l. 3 C. 5, 51). Doch bleibt auch die Möglichkeit, die l. 46 § 2 cit. von einem Fall zu verstehen, wo der Vormund nicht das Darlehn in seinem Namen gegeben, sondern bloß die Stipulation auf seine Person gestellt hat (l. 9 pr. eod.). Vgl. l. 7 § 6. l. 16 D. eod. und § 42 [2].

[11] L. 21 C. 5, 37, l. 26 init. eod., l. 39 § 3 D. 26, 7, l. 11 D. 26, 8, l. 3 § 17 D. 26, 10, l. 4 C 5, 51, l. 7 § 3 C. 5, 70, l. 15 § 9 — l. 18 D. 19, 2, l. 67 § 6 D. 23, 2, l. 11 D. 37, 1. Vgl. Stobbe IV S. 504 lit. i.

Digitized by Google

aus dessen Vermögen gemacht hat, in Rechnung bringen darf, bestimmt sich nach denselben Grundsätzen, nach welchen sich bestimmt, inwiefern der Vormund von dem Mündel Ausgaben zurückfordern kann, welche er für denselben aus seinem eigenen Vermögen gemacht hat[12]. Was speziell die Ausgaben für die persönlichen Bedürfnisse des Mündels angeht, so kann der Vormund, wenn er sicher gehen will, sich ein Maß für dieselben von der obervormundschaftlichen Behörde bestimmen lassen[13]; abgesehen hiervon entscheidet auch in Beziehung auf sie das wohlerwogene Interesse des Mündels[14]. Auch zu Liberalitäten im Namen des Mündels ist der Vormund befugt, wenn dieselben von einer sittlichen oder nicht zu umgehenden Anstandspflicht gefordert werden[15].

[I. Nach 666. ist der Vormund verpflichtet, für die Person und für das Vermögen des Mündels zu sorgen, ausgenommen in Angelegenheiten, für die ein Pfleger bestellt ist (1793. 1794). Wann ein Pfleger zu bestellen ist, ergibt § 1909. Wird dem Vormund mit Unrecht ein Pfleger zur Seite gestellt, so kann der Vormund, da hiermit in sein Fürsorgerecht eingegriffen wird, gemäß § 20 Abs. 1 des Ges. über die Angelegenh. der freiw. Gerichtsbarkeit, durch Beschwerde die Beseitigung der Pflegschaft herbeiführen.

1. Die Sorge für die Person unterliegt den für die elterliche Gewalt geltenden Vorschriften der §§ 1631—1633 (1800); vgl. ob. S. 65 fg. 86. 109 unter 3. Das Vormundschaftsgericht kann anordnen, daß der Mündel zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Er-

[12] § 438 [13]. Im besonderen: Abtragung von Schulden, l. 9 § 5. 6. l. 32 § 6 D. 26, 7, l. 13 § 2 D. eod., l. 6 § 3. l. 67 § 1 D. 12, 6; Prozeßkosten, l. 1 § 9 D. 27, 3, l. 9 § 6 D. 26, 7; Reisekosten, l. 1 § 9 cit.; Honorar eines Sachverständigen, dessen Zuziehung nötig geworden ist, l. 1 § 7 eod. S. auch l. 1 § 6 eod.

[13] L. 3. l. 2 § 1. 2 D. 27, 2, l 2 C. 5, 50. Elterliche Bestimmung ersetzt die obervormundschaftliche nicht: l. 2 § 3 D. 27, 2, l. 47 § 1 D. 26, 7.

[14] L. 2 pr. D. 27, 2, l. 1 § 8 D. 27, 3, l. 12 § 3. l. 13 pr. D. 26, 7, l. 2 § 1 D. 27, 2, l. 2 C. 5, 50. Mitgift und Heiratskosten: l. 52 D. 26, 7, l. 9 C. 5, 37, l. 60 D. 23, 3.

[15] Alimente an Mutter oder Schwester des Mündels: l. 13 § 2 D. 26, 7, l. 1 § 2. 4 D. 27, 3. Regelmäßig wiederkehrende Festgeschenke an Eltern und Verwandte: l. 12 § 3 D. 26, 7. Dagegen ist dem Vormund ein Hochzeitsgeschenk an die Mutter oder Schwester des Mündels nicht gestattet: l. 13 § 2 eod., l. 1 § 5 D. 27, 3. (Auch heutzutage nicht? Glück XXX S. 340. 341, Sintenis § 140 [88]). Eine Mitgift darf der Vormund nur der vollbürtigen Schwester des Mündels, nicht der halbbürtigen geben, l. 12 § 3 D. 26, 7. S. im allgemeinen l. 12 § 2 eod. „Nimium est, licere tutori respectu existimationis pupilli erogare ex bonis eius, quod ex suis non honestissime fuisset erogaturus". Vgl. l. 17 D. 27, 10.

Digitized by Google

ziehungsanstalt oder einer Besserungsanstalt untergebracht wird. Steht aber dem Vater oder der Mutter die Sorge für die Person zu, so gilt dies nur unter den Voraussetzungen des § 1666 (1838). Der letztere Satz ist natürlich für den Fall geschrieben, daß dem Vater oder der Mutter die Sorge für die Person ohne Vertretungsrecht zusteht (z. B. 1676 Abs. 2. 1696); denn wenn Vater oder Mutter auch das Vertretungsrecht in persönlichen Angelegenheiten haben, kommt es nicht zur Vormundschaft (1773). — S. noch EG. 135. — Die Sorge für die religiöse Erziehung des Mündels kann dem Vormunde wegen Bekenntnisverschiedenheit entzogen werden (1801). Für diesen Zweck ist dann ein Pfleger aufzustellen (1909). S. noch EG. 134. — Unter Umständen hat der Vormund dem Kinde den Namen zu geben: Weyl der Name der Findelkinder und anderer Namenlosen. Leipzig 1903. (S.-A. aus „Das Standesamt".)

2. In bezug auf die Sorge für das Vermögen des Mündels gibt das BGB. folgende besondere Vorschriften:

a) Der Vormund muß bei Beginn seines Amtes inventarisieren (1802; vgl. § 436 zu 7). Bei der Verwaltung von Erwerbungen von Todeswegen oder unentgeltlichen Zuwendungen unter Lebenden hat der Vormund die letztwilligen Anordnungen des Erblassers und die vom Zuwender unter Lebenden bei der Zuwendung getroffenen Anordnungen zu befolgen (1803 Abs. 1); jedoch darf er mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes davon abweichen, wenn die Befolgung der Anordnung das Interesse des Mündels gefährden würde (1803 Abs. 2). Bei einer Zuwendung unter Lebenden ist, solange der Zuwender lebt, dessen Zustimmung zur Abweichung von seiner Anordnung genügend (so daß es der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts nicht bedarf), aber auch erforderlich; sie kann durch das Vormundschaftsgericht nur dann ersetzt werden, wenn der Dritte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist (1803 Abs. 3).

Der Erblasser kann letztwillig, der Zuwender unter Lebenden bei der Zuwendung, auch anordnen, daß die Verwaltung des Zugewandten dem Vormunde überhaupt nicht zustehen soll. Der Vormund ist dann aber nicht, wie der Vater (1638), von der Verwaltung von selbst ausgeschlossen, sondern der Ausschluß tritt erst ein, wenn eine Pflegschaft angeordnet ist (1794); hierzu muß der Vormund durch unverzügliche Anzeige an das Vormundschaftsgericht Anlaß geben (1909 Abs. 2, vgl. Abs. 1). Über die Gründe dieser Verschiedenheit s. Mot. IV S. 760.

b) Geld ist verzinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist (1806), und zwar nach näherer Maßgabe von §§ 1807—1810. Von den Vorschriften über die Art der Anlage (1807. 1808) kann das Vormundschaftsgericht Ausnahmen gestatten (1811), von den Vorschriften über die Mitwirkung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts (1809. 1810) können der eheliche Vater und die eheliche Mutter letztwillig unter den Bedingungen des Benennungsrechts den von ihnen benannten Vormund befreien. Das Vormundschaftsgericht kann aber die Befreiung außer Kraft setzen, wenn sie das Interesse des Mündels gefährden würde (1852 Abs. 2. 1855—1857).

Digitized by Google

c) Hinterlegung oder Umschreibung von Inhaberpapieren, Eintragung einer Dispositionsbeschränkung bei Buchforderungen: 1814. 1815. 1816. 1818 a. E. 1819. 1820. Befreiung durch das Vormundschaftsgericht: 1817; durch die Eltern wie bei b: 1853. 1855—1857. Hinterlegung sonstiger Wertpapiere sowie von Kostbarkeiten: 1818. 1819.

d) Ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Mündels soll der Vormund nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts beginnen, ein bestehendes nicht ohne sie auflösen (1823).

e) Der Vormund darf Vermögen des Mündels nicht für sich verwenden (1805); verwendet er Geld des Mündels für sich, so hat er es zu verzinsen (1834), und zwar mit 4 vom Hundert (246). Vorbehaltlich jedoch der Haftung auf vollen Schadensersatz wegen Verschuldens (1833 Abs. 1).

f) Dem Vormundschaftsgericht ist im allgemeinen jährlich Rechnung zu legen (1840—1843). Bei Verwaltungen von geringem Umfange kann das Vormundschaftsgericht nach Legung der ersten Rechnung anordnen, daß die Rechnung in längeren, höchstens aber dreijährigen Perioden zu legen ist (1840 Abs. 3). Befreiung von Rechnungslegung während der Dauer des Amtes, nicht von Schlußrechnung, durch die Eltern: 1854—1857.

g) Sicherheitsleistung aus besonderen Gründen nach Anordnung des Vormundschaftsgerichts: 1844.

h) Die besondere Vorschrift des § 1845 für den Fall, daß der zum Vormunde bestellte (eheliche) Vater oder die zum Vormunde bestellte eheliche Mutter des Mündels eine Ehe eingehen wollen, ist bei der Vormundschaft über Minderjährige selten anwendbar, aber immerhin nicht unanwendbar, da es nicht außer dem Bereich der Möglichkeit liegt, daß ein Vater oder eine Mutter, die als solche von der Vertretung des Kindes ganz ausgeschlossen sind, zum Vormunde bestellt werden.

3. Nicht nur in bezug auf die Sorge für das Vermögen, sondern auch in bezug auf diejenige für die Person gilt der Satz, daß der Vormund, anders als im gemeinen Recht (§ 438 zu [5]), für jedes Verschulden haftet (1833 Abs. 1). Der Satz § 438 zu [9] besteht nicht mehr.

II. Der Vormund hat Anspruch auf Vorschuß für oder Ersatz von Aufwendungen nach Auftragsgrundsätzen (1835 Abs. 1; vgl. § 438, 2. S. dazu Wirtz DJZ. X Sp. 165fg.). Was der Vormund aus dem Vermögen des Mündels für diesen verbraucht hat (vgl. § 439, 4), hat er nicht zu ersetzen, sofern er nur frei von Verschulden ist. Als Aufwendungen, die dem Vormund zu ersetzen sind, gelten auch gewerbliche oder berufsmäßige Dienste (1835 Abs. 2).

Vergütung für die Führung der Vormundschaft selbst (vgl. § 434 zu [16]) erhält der Vormund nur, wenn sie das Vormundschaftsgericht bewilligt. Diese Bewilligung soll nur erfolgen, wenn das Vermögen des Mündels, sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen (1836). Unabhängig davon ist ein mit Rücksicht auf die Vormundschaft dem Vormunde vom Erblasser des Mündels ausgesetztes Vermächtnis. Der Vormund kann auch nach

Digitized by Google

BGB. (vgl. § 438 zu [15]) seine Gegenansprüche gegen den Mündel sowohl durch Klage wie durch Einrede (nach § 273) geltend machen.

III. Geltend gemacht werden können die beiderseitigen Ansprüche nicht erst nach dem Ende des vormundschaftlichen Amts (vgl. § 438 zu [17]), sondern auch vorher. Wenn § 1843 Abs. 2 dies ausspricht für Ansprüche, die zwischen Vormund und Mündel bei der vormundschaftsgerichtlichen Prüfung der Vormundschaftsrechnung streitig bleiben, so ist damit doch nicht gesagt, daß nur nach solchem Vorstadium der Rechtsweg zulässig ist. Der Zweck des § 1883 Abs. 2 ist, festzustellen einerseits, daß über streitige Ansprüche zu entscheiden das Vormundschaftsgericht nicht zuständig ist, andererseits, daß die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche von dem Ende der Vormundschaft nicht abhängig ist (vgl. Mot. IV S. 1160fg.).

IV. Bei dem Ende der Vormundschaft oder des Amtes des Vormundes hat dieser das Vermögen herauszugeben und Schlußrechnung zu legen (1890—1892; vgl. § 438 zu [4]), auch die Bestallung an das Vormundschaftsgericht zurückzugeben (1893 Abs. 2). Der Vormund ist berechtigt, bis er von dem Ende der Vormundschaft oder seines Amtes Kenntnis erhält oder Kenntnis haben muß, wie ein Vormund weiter zu handeln; hierauf kann sich aber ein Dritter nicht berufen, der jene Kenntnis seinerseits hat oder haben muß. Verpflichtet ist der Vormund, im Falle des Todes des Mündels diejenigen Geschäfte, mit deren Aufschub Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann (1893 Abs. 1. 1682. 1683); aber auch der vorige Satz geht nicht bloß die rechtliche Macht des Vormundes (§ 440) an, sondern hat auch die Bedeutung, daß im Verhältnis zwischen Vormund und Mündel die beiderseitigen aus den fraglichen Handlungen des Vormundes hervorgehenden Verpflichtungen nach Vormundschaftsrecht zu beurteilen sind.

V. Allgemeine Aufsicht des Vormundschaftsgerichts § 438 zu [18. 19]) s. 1837. — Schlecht das Prinzip der Selbstständigkeit des Vormundes nach dem BGB. Grünh. XXVIII S. 749fg. Josef die Selbständigkeit des Vormundes und das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts, AZPra. XCVII S. 108fg., v. Blume das sog. Prinzip der Selbständigkeit des Vormundes, Jahrb. f. Dogm. XLIX S. 281fg.]

β. Macht des Vormunds.

§ 440.

1. Der Vormund ist befugt, die Rechte des Mündels geltend zu machen und klagend zu verfolgen.[1] Andererseits ist er auch der rechte

---

§ 440. [1] S. z. B. l. 46 § 7. l. 1 § 4 D. 26, 7, l. 18 C. 5, 37. Einwand des Mangels der Legitimation des bestellenden Gerichts: Sf. XXXVII. 126. — Der Vormund kann nicht namens des Mündels auf Scheidung klagen. Sf. XXXI. 248, RG. VI S. 157, IX S. 221. Auch nicht auf Nichtigkeit der Ehe? Bejaht vom OT. zu Berlin (Sf. XXXI. 248), verneint vom RG. (IX S. 221).

Digitized by Google

Beklagte gegenüber den Ansprüchen, welche gegen den Mündel erhoben werden[2].

2. Zur Erzeugung rechtlicher Wirkungen für den Mündel ist der Vormund unbedingt befugt, soweit der Mündel dadurch bereichert wird; dagegen hat er die Macht zu Veräußerungen des Mündelsvermögens und zu Belastungen des Mündels mit Verpflichtungen nur unter wesentlichen Beschränkungen.

a) Er hat die Macht zu denselben nur insoweit, als die ihm obliegende Verwaltung sie mit sich bringt[3]. Daher sind nichtig Schenkungen[4] (mit der § 439 z. E. bezeichneten Ausnahme), nichtig alle arglistigen Eingriffe in das Vermögen des Mündels[5], und ebenso entsteht aus widerrechtlichen Handlungen des Vormundes keine andere Verpflichtung für den Mündel, als die zur Herausgabe der ihm dadurch erwachsenen Bereicherung[6].

b) Nichtig ist die Veräußerung des Vormundes an sich selbst[7]. Ebensowenig kann der Vormund sich selbst zum Gläubiger des Mündels machen[8].

---

[2] S. z. B. l. 9 § 5 i. f. l. 1 §§ 2. 3 D. 26, 7, l. 28 C. 5, 37.

[3] Zwar ist der Vormund dem Mündelvermögen gegenüber „domini loco", „vice domini" (l. 57 [56] § 4 D. 47, 2, l. 157 pr. D. 50, 17); aber nur „quantum ad providentiam pupillarem" (l. 27 D. 26, 7), „cum tutelam administrat" (l. 7 § 3 D. 41, 4). Sf. XXIV. 126, XXVIII. 213, XXIX. 230, XXXI. 149. RG. XV S. 199.

[4] L. 16 C. 5, 37, vgl. l. 12. 17 D. 27, 10, l. 13 D. 40, 1.

[5] L. 7 § 3 D. 41, 4: — „tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat." S. noch l. 12 § 1 D. 26, 7, l. 16 pr. D. 13, 7, l. 20 § 1 (vgl. l. 34 § 1) D. 46, 2, l. 5 § 2 D. 26, 8.

[6] L. 13 §§ 6. 7 D. 19, 1, l. 3. 4 D. 26, 9, l. 1 § 2 D. 2, 3, l. 15 pr. D. 4, 3, l. 17 §§ 1. 2 D. 39, 2, l. 4 D. 43, 5, l. 5 § 12. l. 11 § 6 D. 43, 24, l. 198 D. 50, 17. Es hat sich aber in der römischen Jurisprudenz die eigentümliche Auffassung geltend gemacht, daß aus Delikten, welche der Vormund bei Verwaltung des Mündelvermögens begehe, der Mündel eben dadurch reicher werde, daß ihm ein Ersatzanspruch gegen den Vormund erwachse. L. 61 D. 26, 7, l. 3 § 1 D. 14, 4, l. 21 § 1 D. 15, 1, l. 1 § 6 D. 43, 4. Glück XXXI S. 18 fg., Rudorff II S. 340 fg.

[7] Dies gilt übrigens in gleicher Weise für jeden anderen Verwalter fremden Vermögens. L. 34 § 7. l. 46 D. 18, 1, l. 5 § 2 — l. 6 D. 26, 8. S. § 388[14]. Anders wenn der Vormund „palam" z. B. kauft, etwa von einem Mitvormund oder von einem Gläubiger des Mündels oder bei einer Versteigerung. L. 5 §§ 2—4 D. 26, 8, l. 2 § 8 D. 41, 4, l. 5 C. 4, 38. Sf. I. 84; s. aber auch V. 193. Arglistigen Verkauf an sich selbst bestraft das r. R. mit dem Vierfachen, l. 46 D. 18, 1 (das „officium" dieser Stelle umfaßt das vormundschaftliche Amt mit). Literatur Fitting AZPra. LI S. 249 fg., Römer ZS. f. HR. XIX S. 77 fg. 84 fg.

Digitized by Google

c) Eine jede Veräußerung ist nichtig ohne Gestattung der Obervormundschaftsbehörde. Hiervon ist näher zu handeln (§ 441).

d) Alle an und für sich zu Recht bestehenden Veräußerungen und Belastungen unterliegen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand[9].

§ 441*.

1. Der Satz, daß die Veräußerung von Mündelvermögen der obervormundschaftlichen Gestattung bedürfe, gilt für das gesamte Kapitalvermögen des Mündels, ohne Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen, körperlichen und unkörperlichen Sachen[1]; bloß ganz

---

[8] Dies ist in den Quellen nicht ausdrücklich bezeugt, aber deswegen wohl nicht weniger unzweifelhaft. Auch auf dem Wege der Zession kann der Vormund sich nicht zum Gläubiger des Mündels machen (§ 335, 2, c). A. M. Römer a. a. O. S. 93[21a]. Vgl. Entscheid. des OAG. zu Rostock VII S. 247. — Sich selbst ein Darlehn zu geben, ist dem Vormund gestattet, l. 9 § 7 D. 26, 7. Römer a. a. O. S. 72fg. versteht diese Stelle auch von dem Geben eines Darlehns durch den Vormund an den Mündel, was mir bedenklich scheint.

[9] S. I § 117[3]. Vgl. Sf. XXXII. 152.

* Dig. 27, 9 de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis. Cod. 5, 71 de praediis et aliis rebus minorum sine decreto non alienandis vel obligandis. Cod. 5, 72—74. — Glück XXXII S. 444fg. XXXIII S. 1fg. Rudorff II S. 383fg. Bachofen ausgewählte Lehren des r. Zivilr. Nr. 4. Schröder zur Lehre von den gesetzlichen Veräußerungsverboten (Heidelberg 1875) S. 95 fg. [Romagny de l'aliénation des biens des impubères et des mineurs de vingt-cinq ans. Th. de Paris 1892.]

§ 441. [1] Das Erfordernis der obervormundschaftlichen Gestattung wurde ursprünglich — durch eine oratio des Kaisers Septimius Severus und einen darauf folgenden Senatsbeschluß, l. 1 § 2 D. 27, 9 — nur für praedia rustica und suburbana (über diesen Begriff s. l. 16 C. 5, 71) aufgestellt, durch die Jurisprudenz und die spätere kaiserliche Gesetzgebung aber, namentlich durch ein Gesetz Konstantins, in der angegebenen Weise erweitert. L. 3 §§ 4. 5. D. 27, 9, l. 3 § 6. l. 4. l. 5 pr. eod., l. 22. 25 C. 5, 37. Unkörperliche Sachen: dingliche Rechte, l. 3 §§ 4. 5 D. 27, 9; obligatorische Rechte, l. 25 C. cit., § 2 I. 2, 8. In den beiden letzten Stellen wird bestimmt, daß selbst Zahlung an den Vormund ohne richterliches Dekret dem Mündel sein Forderungsrecht nicht nehmen solle (vgl. Sf. I. 251, XI. 53; IX. 307; XLV. 195 [[nach diesem Urteil ist in der Praxis der Gerichte an l. 25 C. cit. nicht festgehalten worden; die Entscheidung selbst stützt sich aber auf eine landesrechtliche Verordnung]]; um so mehr bedarf Veräußerung des Forderungsrechts, durch Zession oder Novation der obervormundschaftlichen Zustimmung. L. 22 D. 26, 7, l. 20 § 1. l. 34 § 1 D. 46, 2 enthalten das R. ihrer Zeit: die Kompilatoren haben eine Änderung dieser Stellen versäumt oder für überflüssig gehalten. Doch ist dieser Punkt streitig. Vgl. Mühlenbruch Zession § 41, Glück XXX S. 10, Sintenis § 149[77]. Für das Erfordernis der obrigkeitlichen

Digitized by Google

wertlose und überflüssige Sachen ausgenommen[2]. Er gilt aber auch nur für das Kapitalvermögen, nicht für die Einkünfte[3]; dieselben müßten denn über 2 Jahre rückständig sein, oder es müßte die rückständige Summe mehr als 100 Dukaten betragen[4].

2. Unter Veräußerung[5] ist nicht bloß die Veräußerung im engeren Sinne, d. h. die Übertragung eines dem Mündel zustehenden Rechts zu verstehen, sondern auch das bloße Aufgeben eines (erworbenen Rechts[6]. Auch der Antrag auf Teilung ist Veräußerung im Sinn der gesetzlichen Vorschrift[7]. Nichtunterbrechung einer Verjährung hindert nicht den Verlust des Rechts, verpflichtet aber den dadurch Bereicherten zur Wiederherstellung desselben[8]. — Ob die Veräußerung eine totale, oder nur eine partielle ist, ist gleichgültig[9].

3. Auf den Grund der Veräußerung[10] kommt nur insofern etwas an, als die obervormundschaftliche Gestattung nicht erforderlich ist bei der Veräußerung zum Zweck der Erfüllung einer durch Erbschaft auf

---

Zustimmung: RG. XII S. 152 (Sf. XXXVIII. 137). — S. noch l. 5 § 2 D. 27, 9. „Si pupillus alienum fundum bona fide emtum possideat, dicendum puto, nec hunc alienare tutores posse." Über den Schluß dieser Stelle s. Glück XXXIII S. 6[8], Bachofen S. 126[40].

[2] L. 22 i. f. C. 5, 37, l. 4 C. 5, 72.

[3] L. 28 § 5. l. 25 C. 5, 37.

[4] L. 27 C. eod. Das Gesetz nennt 100 solidi: vgl. § 367[2]. S. noch Sintenis § 149[76].

[5] Vgl. I § 69 (S. 190).

[6] L. 5 § 8 D. 27, 9, vgl. l. 7 C. 5, 71. Sf. XIII. 100, XVIII. 148, XX. 142.

[7] L. 7 pr. D. 27, 9, l. 17 C. 5, 71, vgl. l. 1 § 2. l. 5 § 16. l. 6 D. 27, 9. Vgl. Bachofen S. 157 fg. Sf. XIII. 149. XVI. 59.

[8] L. 3 § 5 D. 27, 9. — „An ergo (ususfructus) nec non utendo amittatur, si tutor causam praebuerit huius rei? Et manifestum est, restaurari debere." Vgl. l. 5 § 6 D. 24, 1. „Si donationis causa vir vel uxor servitute non utatur, puto amitti servitutem, verum post divortium condici posse." — In anderen Fällen tritt auf Grund einer Nichttätigkeit des Vormundes die betreffende rechtliche Wirkung ohne die bezeichnete Verpflichtung ein, l. 3 § 1 D. 27, 9, l. 23 C. 6, 57. — Daß der Pfandverkauf durch den nicht befriedigten Pfandgläubiger nicht unter die Senatsvorschrift falle, hatte für einen besonderen Fall diese selbst ausdrücklich ausgesprochen, und erkannte die Jurisprudenz und die spätere Gesetzgebung ohne Beschränkung an. L. 1 § 2 D. 27, 9, l. 2 C. 2, 28 [29]; l. 7 § 1 D. 27, 9, l. 1 C. 5, 71. — Vgl. noch l. 3 §§ 2. 3 D. 27, 9.

[9] L. 3 § 5. l. 7 § 5. l. 8 § 2 D. 27, 9, l. ult. C. 4, 51.

[10] Im einzelnen werden in den Quellen außer dem Kauf genannt: Tausch (l. 4 C. 5, 71), Vergleich (l. 4 cit.), Schenkung (l. 4 cit., l. 4 C. 5, 73), Mitgiftbestellung und Eheschenkung (l. 22 C. 5, 37, l. 8 C. 5, 71), Erfüllung (l. 5 §§ 4. 5 D. 27, 9), Leistung an Erfüllungsstatt (l. 15 C. 5, 71).

Digitized by Google

den Mündel übergegangenen Verpflichtung[11], ferner nicht bei der Verpfändung zum Zweck der Bestellung einer Prozeßkaution in einem gegen den Mündel erhobenen Prozeß[12].

4. Die obervormundschaftliche Gestattung[13] darf nur aus Gründen der Not, nicht aus Gründen des Nutzens erteilt werden; sonst ist sie nichtig[14]. Ferner ist sie nichtig, wenn sie nicht nach gepflogener Untersuchung[15], oder wenn sie auf Grund unwahrer Angaben[16], oder anders als durch ein förmliches Dekret erteilt worden ist[16a].

5. Die obervormundschaftliche Gestattung wird ersetzt durch die Erlaubnis des Erblassers, von welchem die zu veräußernde Sache herrührt[17], und des Regenten[18].

---

[11] L. 5 §§ 6. 7 D. 27, 9, l. 1 C. 5, 72.

[12] L. 28 § 3 C. 5, 37.

[13] Über die Kompetenzfrage s. Glück XXXIII S. 37. 43, Rudorff II S. 420—421, Kraut II S. 147. — Das R. der Beschwerde wegen Verweigerung der obervormundschaftlichen Gestattung steht nur dem Vormund selbst, nicht dem anderen Kontrahenten zu: Sf. XIX. 241.

[14] Die Senatsvorschrift selbst erlaubte die Gestattung der Veräußerung nur wegen drängender Schulden, l. 1 § 2 D. 27, 9, und diese Beschränkung wiederholt Ulpian in seinem Kommentar zu derselben, indem er Gründe des Nutzens ausdrücklich ausschließt, l. 5 § 14 D. 27, 9. Von der anderen Seite wird in l. 61 § 1 D. 23, 3 auch Mitgiftbestellung für die Mündelin, und in l. 6 C. 5, 71 „necessitas" überhaupt als rechtfertigender Veräußerungsgrund zugelassen. Über den Fall der Not aber ist man nicht hinausgegangen. Zwar scheint l. 4 C. 5, 71 nach einem sehr naheliegenden argumentum a contrario auch Veräußerung zum Zwecke des Vergleiches und des Tausches zu gestatten; aber dieses Argument ist trügerisch. Denn es führt dahin, daß die Obrigkeit auch Schenkungen durch ihre Zustimmung gültig machen könne, und dem widerspricht mit ausdrücklichen Worten l. 3 C. 5, 74: „cum . . donationes a minoribus necdum decreto celebrari possint . ." (vgl. Sf. VIII. 61). Dieser Stelle gegenüber muß sich l. 17 D. 27, 10 trotz aller entgegenstehender Gründe bequemen, auf den Fall des Wahnsinns beschränkt zu werden. Sintenis § 149[94] nimmt auf Grund dieser letzteren Stelle an, daß die Obrigkeit aus Nützlichkeitsgründen Schenkungen, nicht aber andere Veräußerungen genehmigen könne. — Die deutschen Partikularrechte erweitern sehr gewöhnlich die Genehmigungsmacht der Obrigkeit auf Nützlichkeitsgründe, und Kraut II S. 145fg. ist auf Grund davon geneigt, auch für das gemeine R. ein Gewohnheitsrecht gleichen Inhalts anzunehmen. Dafür auch Sf. III. 334. S. auch Rudorff II S. 419, Stobbe IV S. 501; andererseits aber Glück XXXIII S. 33fg.

[15] L. 5 §§ 9. 10. 11. l. 11 D. 27, 9, l. 6. 12 C. 5, 71.

[16] L. 1 § 2. l. 5 § 15 D. 27, 9, l. 5 C. 5, 71.

[16a] L. 6. 12 C. 5, 71. Daß das Dekret der Veräußerung vorhergehe, ist, obgleich in den Quellen als das Regelmäßige vorausgesetzt, nicht notwendiges Erfordernis. Vgl. Glück XXXIII S. 45 fg., Rudorff II S. 424; auch in diesem Lehrbuch I § 83[5. 6].

[17] L. 1 § 2. l. 14 D. 27, 9, l. 3 C. 5, 72. Bachofen S. 153 fg.

Digitized by Google

6. Die ohne gehörige Gestattung geschehene Veräußerung ist nichtig; der Mündel kann daher das Veräußerte von jedem Besitzer abfordern[19], muß jedoch dem Besitzer ersetzen, worum er durch dessen Gegenleistung reicher geworden ist[20]. Daneben bleibt natürlich dem Mündel sein Entschädigungsanspruch gegen den Vormund unbenommen, so jedoch, daß die Durchführung des einen Anspruchs den andern ausschließt[21].

7. Die Nichtigkeit der Veräußerung wird gehoben durch eidliche Bestärkung des geschlechtsreifen Mündels[22] oder einfache Genehmigung nach erreichter Großjährigkeit[23]; ferner durch fünfjähriges Schweigen des Mündels nach erreichter Großjährigkeit[24].

---

[18] L. 2 C. 5, 72. Vgl. Glück XXIII S. 97.

[19] L. 5 § 15 (l. 1 § 2) D. 27, 9, l. 3. 4. 8. 10. 11. 15. 16 C. 5, 71, l. 2. 3. 4 C. 5, 73. — Beweislast: Glück XXIII S. 56 fg., Rudorff II S. 428 fg. — Nichtigkeit des Kaufs auch für den Käufer nimmt an das Erk. bei Sf. XIV. 101. Ebenso Schröder S. 100. Dawider spricht die Analogie des R., welches für die von dem impubes ohne auctoritas tutoris abgeschlossenen gegenseitigen Rechtsgeschäfte gilt. Vgl. § 321 [22]. [Anfechtbarkeit nur zugunsten des Mündels in Anwendung der Grundsätze über negotia claudicantia nimmt an Sf. LII. 83 (RG.). Aber ist das Anfechtbarkeit und nicht vielmehr relative Nichtigkeit? S. auch Sf. XLV. 195.]

[20] L. 7 § 5. l. 13 § 1 D. 27, 9, l. 4. 10. 14. 16 C. 5, 71. — Die Behauptung Rudorffs (II S. 432) und Bachofens (S. 144 fg.), daß inbetreff der in l. 13 § 1 cit. erwähnten Frage die strengere Meinung des Papinian über die mildere des Paulus die Oberhand gewonnen habe, kann trotz l. 16 C. cit. gegenüber l. 4. 10. 14 cit. als richtig nicht anerkannt werden; s. auch Sintenis § 149 [114]. — Persönliche Haftung des Vormundes, wenn er dieselbe übernommen hat. L. 9 C. 5, 71. Anders versteht diese Stelle Schröder S. 100 fg., welcher aus derselben herleitet, daß dem gutgläubigen Erwerber ein Anspruch auf das Erfüllungsinteresse unbedingt zustehe.

[21] L. 5 § 15. l. 10 D. 27, 9. Vgl. Sf. XIX. 163.

[22] L. 1 C. 2, 27 [28] und dazu Auth. Frid. I. *Sacramenta puberum.* S. I § 83a [4].

[23] L. 2 C. si maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit 5, 74, l. 1. 2. C. si maior factus ratum habuerit 2, 45 [46]. — Beerbung des Vormundes: Sf. XXXIX. 87.

[24] L. 3 C. 5, 74, von Justinian. Älteres R.: l. 2 C. eod., l. 3. 4 C. 5, 73, l. 1 C. Th. 3, 32. Die l. 3 C. cit. hat eine ganze Literatur; s. außer Glück XXXIII S. 73 fg. und Rudorff II S. 435 fg.: v. Berg jur. Beobachtungen und Rechtsfälle I S. 153 fg. (1802), G. Ph. v. Bülow Abhandlungen über einz. Materien des röm. bürg. R. I S. 251—263 (1817), Marezoll AZPra. VIII S. 279 fg. (1825), v. Buchholtz jur. Abhandlungen Nr. 19 (1833), Unterholzner Verjährungslehre II § 163 (2. Auflage 1858). Die Punkte, auf welche es hauptsächlich ankommt, sind folgende. a) Bezieht sich das Gesetz, wie im Text angenommen

Digitized by Google

§ 442.

Was die formale Seite der rechtlichen Tätigkeit des Vormundes in Angelegenheiten des Mündels angeht, so ist es heutzutage das Gewöhnliche und fast Ausschließliche, daß der Vormund im Namen des Mündels handelt[1], während dies bei den Römern nur in beschränktem

worden ist, auch auf die Veräußerung von Sachen geschlechtsunreifer, oder nur auf die Veräußerung von Sachen geschlechtsreifer Mündel? Der Zweifelgrund ist, daß das Gesetz nur von minores spricht. Aber dies erklärt sich vollkommen daraus, daß die Verjährung, welche es einführt, erst von der maior aetas an laufen soll. Auch die l. 1 C. Th. cit. nennt nur die minores. A. M. Glück S. 78 fg., v. Bülow S. 255 fg., v. Buchholtz S. 251, Unterholzner S. 49, Sf. XVI. 121, XXXIII. 139; übereinstimmend Rudorff S. 440, Sf. XI. 160. Vgl. noch Sintenis § 149 [118]. b) Bezieht sich das Gesetz auch auf den Fall, wo der Vormund für den Mündel, oder nur auf den Fall, wo der Mündel selbst gehandelt hat? Das Gesetz setzt in seinem späteren Verlauf den Minderjährigen als Handelnden voraus; im Anfange aber heißt es allgemein: „Si quando sine decreto minorum . . . res alienantur vel supponuntur." Wenn man geltend macht, daß im Fall der Veräußerung durch den Vormund die Wissenschaft des Mündels von derselben eine zweifelhaftere sei, so ist darauf zu antworten, daß nach der Bestimmung des Gesetzes die Verjährung auch gegen den Erben des Minderjährigen laufen soll, bei welchem die Möglichkeit des Nichtwissens noch viel näher liegt. Übereinstimmend Glück S. 94, v. Buchholtz S. 252, Rudorff S. 440, Sf. XI. 160; a. M. Unterholzner S. 48. c) Gehoben wird durch den Ablauf der 5 Jahre nur diejenige Ungültigkeit, welche ihren Grund in dem Mangel an obrigkeitlicher Genehmigung hat, nicht die Ungültigkeit der Veräußerung überhaupt. Daher nimmt das Gesetz den Fall der Schenkung aus: „cum . . . donationes a minoribus necdum decreto celebrari possint." Die folgenden Worte: „si minor vel post veniam aetatis rem immobilem donationis titulo in alium . . . transscripserit" sind so zu verstehen: si minor rem, vel post veniam aetatis rem immobilem *cett.*, und erklären sich aus l. 3 C. 2, 44 [45]. Vgl. über diesen Schluß der Stelle Glück S. 93 fg., v. Bülow S. 262 fg., Marezoll a. a. O., v. Buchholtz S. 253 fg., Rudorff S. 442 fg., Sintenis Anm. 118 a. E. d) Durch den Ablauf der fünf Jahre wird nicht etwa bloß eine Einrede zugunsten des Besitzers erzeugt, sondern es wird die nichtige Veräußerung gültig gemacht, und zwar von Anfang an; das Gesetz sieht in dem Stillschweigen während fünf Jahre eine Bestätigung (confirmatio). „Ideoque praecipimus, si per quinque continuos annos post impletam minorem aetatem . . connumerandos nihil conquestus est super tali alienatione vel suppositione is qui eam fecit vel heres eius, minime posse retractari eam occasione praetermissi decreti, sed sic tenere, quasi ab initio legitimo decreto fuisset res alienata vel supposita." Über diesen Punkt ist kein Streit. Sf. XXI. 26. e) Es kann mit Fug nicht bezweifelt werden, daß im Sinne des Gesetzes zur Unterbrechung des „silentium" Klageanstellung erforderlich ist. Glück S. 90 fg., v. Bülow S. 260 fg., Rudorff S. 441.

§ 442. [1] Vgl. Kraut II S. 115, Sintenis III S. 182 in der Anm., Stobbe IV S. 493.

Digitized by Google

Maße zulässig war[2]. Der Vormund kann aber auch den Mündel selbst handeln lassen. In diesem letzteren Falle besteht dasjenige, was der Vormund seinerseits zu der Handlung des Mündels hinzuzutun hat, wenn der Mündel das Alter der Geschlechtsreife noch nicht erreicht hat, in einer Teilnahme an der Handlung selbst, während bei geschlechtsreifen Mündeln jede irgendwie erklärte Zustimmung hinreicht[3. 4].

[2] S. I § 73, II § 313. Bei den Römern mußte, abgesehen von Ausnahmefällen (s. die genannten Paragraphen), der Vormund entweder den Mündel selbst handeln lassen (s. das im Text sogleich folgende), oder, bei Erwerbhandlungen, einen Sklaven des Mündels (l. 9 pr. D. 26, 7, l. 2. 6 D. 46, 6), oder er mußte in eigenem Namen handeln, also sich selbst berechtigen und verpflichten. In diesem letzten Falle gingen aber die in seiner Person erzeugten Rechte und Verbindlichkeiten, wenn nicht sofort, so doch jedenfalls nach beendigter Vormundschaft von Rechtswegen auf den Mündel über; und auch während der Dauer der Vormundschaft konnten die von ihm übernommenen Verbindlichkeiten gegen ihn selbst, wenn überhaupt, nur bis zum Belange des Mündelvermögens geltend gemacht werden. L. 9 pr. D. 26, 7, l. 2 D. 26, 9, l. 2. 4 C. 5, 39; l. 26 C. 5, 37, l. 1 C. 5, 39; l. 43 § 1 D. 26, 7, vgl. l. 4 § 1 D. 21, 2; l. 2 pr. D. 26, 7, l. 6. 7 D. 26, 9, l. 4 § 1 D. 42, 1, vgl. l. 5 D. 26, 9, l. 1 C. 5, 39, l. 15 D. 2, 11. Anders, wenn der Vormund nicht nur in eigenem Namen, sondern auch nicht als Vormund handelte: l. 39 § 4. l. 43 § 1 D. 26, 7, l. 5 § 1 D. 26, 9, l. 4 C. 2, 24 [25]; auch l. 46 § 2 D. 26, 7 ist wohl hierher zu stellen (§ 439[10]). Zur Vervollständigung des Quellenmaterials ist noch hinzuzufügen: l. 11 § 7 D. 13, 7, l. 5 C. 5, 39. Vgl. über das Ganze Mühlenbruch Zession S. 136. 141. 142, Savigny Obl. II S. 36 fg., Buchka Stellvertr. § 7, Schmid Zession I S. 389 fg. 396 fg.

[3] Teilnahme an der Handlung: auctoritatis interpositio; Zustimmung: consensus. L. 9 § 4 D. 26, 8 (§ 2 I. 1, 21). „Tutor statim in ipso negotio praesens debet auctor fieri; post tempus vero aut per epistolam interposita eius auctoritas nihil agit." Bei schriftlichem Abschluß des Rechtsgeschäftes kann die auctoritas aber auch schriftlich erteilt werden, l. 9 § 6 D. 26, 8 Bedingung (und Befristung) sind nicht zulässig, l. 8 eod. — Vielfach wird allerdings behauptet, daß nach heutigem R. in allen Fällen consensus des Vormundes genüge. Vgl. über diese Frage Glück XXX S. 477. 478, Kraut II S. 114 fg., Stobbe IV S. 433. Andererseits sucht Sintenis III S. 182 fg. in der Anm. auszuführen, daß nach heutigem R. nachträgliche Genehmigung weder bei impuberes, noch bei minores hinreiche. Vgl. I § 71[9].

[4] Kann der Vormund rechtliche Wirkungen für den Mündel auch durch Handeln in eigenem Namen hervorrufen? Ein hierher gehöriger Fall aus dem r. R. ist in Note [2] bezeichnet. In diesem Falle handelte aber der Vormund, wenn auch in eigenem Namen, doch immerhin in seiner Eigenschaft als Vormund (s. namentlich l. 43 § 1 D. 26, 7), während heutzutage in der Erklärung des Vormundes, daß er als Vormund handele, auch die Erklärung gefunden werden muß, daß er im Namen des Mündels zu handeln gewillt sei. Wie aber, wenn er bei der Handlung als Vormund gar nicht hervortritt? Daß durch eine Handlung

Digitized by Google

Inwiefern der Mündel durch Rechtshandlungen, welche er ohne alle Mitwirkung des Vormundes vornimmt, eine rechtliche Wirkung für sich zu erzielen imstande ist, ist eine nicht hierher gehörige und oben (I § 71) beantwortete Frage. Aus dem daselbst Gesagten ist hier noch besonders hervorzuheben, daß die obervormundschaftliche Gestattung zu Veräußerungen ganz ebenso erforderlich ist, wenn der Minderjährige allein, als wenn er durch den Vormund oder mit dem Vormund handelt[5]. Selbst die Großjährigkeitserklärung macht die obervormundschaftliche Gestattung zwar bei beweglichen, aber nicht bei unbeweglichen Sachen unnötig[6].

[Nach BGB. hat der Vormund zunächst das Recht, den Mündel zu vertreten (1793). Soweit das Recht der gesetzlichen Vertretung reicht, ebensoweit reicht auch das Recht, zu Handlungen des Mündels, welche derselbe für sich allein nicht vornehmen kann, die erforderliche Zustimmung zu erteilen (107 fg.). In der Art der Erteilung dieser Zustimmung begründet es keinen Unterschied, ob der Mündel geschlechtsreif ist oder nicht (vgl. § 442 zu [3. 4]). S. im übrigen I S. 325 fg. Nachwirkungen der Vertretungsmacht gemäß § 1893 Abs. 1 s. ob. S. 148 unter IV.

1. Die Vertretungsmacht des Vormundes ist in gewissen Fällen ausgeschlossen.

a) In bezug auf Rechtsgeschäfte, in bezug auf welche der Mündel nach §§ 112. 113 die Stellung eines unbeschränkt Geschäftsfähigen erhalten hat.

b) In Angelegenheiten, für die ein Pfleger bestellt ist (1794; vgl. 1909 u. ob. zu § 439 S. 146).

c) Rechtsgeschäfte zwischen dem Mündel und dem Vormunde selbst (vgl. § 440 zu [7. 8]) kann dieser gemäß § 181 nur vornehmen, wenn sie ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen (vgl. 1795 Abs. 2). Dieselbe Grenze zieht aber § 1795 Abs. 1 Ziff. 1 auch für den Fall, daß der gegenüber dem Mündel Beteiligte mit dem Vormund verheiratet oder in gerader Linie verwandt ist. Gegen sich selbst im Namen des Mündels prozessieren kann der Vormund selbstverständlich nicht (ausdrücklich ausgesprochen, wie anfangs beabsichtigt [Denkschr. z. BGB. Anl. II ZPO. § 53a] ist es nicht); er kann

---

dieser Art rechtliche Wirkungen für den Mündel hervorgerufen werden sollten, ist nur in dem einen Fall denkbar, wo die Handlung eine Veräußerung enthält (der Vormund überträgt z. B. eine Sache des Mündels als seine eigene zu Eigentum — l. 10 § 1 D. 27, 10 geht auf eine mala fide vorgenommene Veräußerung —), und eine solche Veräußerung wird wegen Mangels des obervormundschaftlichen Konsenses immer ungültig sein.

[5] L. 4. 11. 16 C. 5, 71, l. 3 C. 5, 74.

[6] L. 3 C. 2, 44 [45]. [Nach BGB. ist kein Unterschied zwischen der Handlungsfähigkeit des Volljährigen und des für volljährig Erklärten (3 Abs. 2).]

Digitized by Google

aber nach § 1795 Abs. 1 Ziff. 3 auch dann nicht im Namen des Mündels prozessieren, wenn der Gegner der Ehegatte oder ein Verwandter gerader Linie des Vormundes ist. Über Forderungen des Mündels kann der Vormund nur mit Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts verfügen (1812); zur Aufhebung oder Minderung der für eine Forderung des Mündels bestehenden Sicherheit bedarf er der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (1822 Ziff. 13), und dasselbe gilt für die Eingehung von Verpflichtungen zu derartigen Akten. Dennoch hat man für den Fall, daß der Vormund selbst der Schuldner des Mündels ist, und es sich um eine durch Pfandrecht, Hypothek oder Bürgschaft gesicherte Forderung handelt, es für bedenklich gehalten, dem Vormund die Vertretung des Mündels bei den vorgenannten Rechtsgeschäften anzuvertrauen; sie ist ihm vielmehr durch § 1795 Abs. 1 Ziff. 2 entzogen. Auch in Prozessen über Angelegenheiten der fraglichen Art kann er den Mündel nicht vertreten (das. Ziff. 3).

d) In den vorigen Fällen steht dem Vormunde die Vertretung kraft des Gesetzes nicht zu. Es kann ihm aber auch in anderen Fällen für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten das Vormundschaftsgericht die Vertretung entziehen. Dies soll nur erfolgen, wenn das Interesse des Mündels zu dem des Vormundes oder eines von ihm vertretenen Dritten oder eines Verwandten gerader Linie des Vormundes in erheblichem Gegensatz steht (1796). Der Vormund hat Beschwerderecht (Ges. üb. freiw. Gerichtsbark. § 20 Abs. 1).

e) Schenkungen kann der Vormund in Vertretung des Mündels nur dann vornehmen, wenn sie einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen (1804, vgl. § 440 zu [2]. § 489 zu [15]).

f) Nach Absicht des I. E. (§ 1851) sollte in den Fällen, in denen gesetzlich der Vormund den Mündel nicht vertreten kann, einschließlich des Falles der Rechtsgeschäfte des Vormundes mit sich selbst, und ebenso dann, wenn dem Vormunde vom Vormundschaftsgericht die Vertretung entzogen ist, die Handlung des Vormundes nicht schlechthin nichtig sein, sondern nach den allgemeinen Vorschriften über Handlungen ohne Vertretungsmacht beurteilt werden (Mot. IV S. 1088). Nur im Falle der Schenkung sollte absolute Nichtigkeit eintreten (E. I. § 1661, Mot. IV S. 1107). In letzterer Beziehung hat die II. Kommission nichts Abweichendes geäußert. Aber in betreff der Fälle des § 1795 waren in der II. Kommission die Ansichten geteilt, ohne daß die Protokolle eine Mehrheit konstatierten (S. 6347). In Ansehung der allgemeinen Vorschrift über das Handeln des Vertreters mit sich selbst erklärte sich die Mehrheit für die Nichtigkeit (Prot. S. 1747).

Soviel nun zunächst die Rechtsgeschäfte angeht, die der Vormund im Namen des Mündels mit seiner Frau oder seinem Vater usw. vornimmt, ist zu sagen, daß das Wesen der Vorschrift des § 1795 nur in einer Beschränkung der Vertretungsmacht des Vormundes gefunden werden kann. Die fraglichen Geschäfte des Vormundes sind als ohne Ver-

Digitized by Google

tretungsmacht vorgenommene Geschäfte aufzufassen und nach §§ 177 fg. zu behandeln. Daher ist das einseitige Geschäft nichtig, der Vertrag dagegen hängt von der Genehmigung des Mündels ab, die vor dessen Volljährigkeit nur von ihm mit Zustimmung eines Pflegers oder durch einen Pfleger erteilt werden kann. Da indessen auch Verträge in Frage kommen können, die dem Mündel lediglich einen rechtlichen Vorteil gewähren: das Schenkungsversprechen der Ehefrau oder eines Aszendenten oder Deszendenten des Vormundes zugunsten des Mündels kann der Vormund nicht annehmen (1795 Abs. 1 Ziff. 1), so kann es auch vorkommen, daß der Mündel für sich allein zur Genehmigung zuständig ist. Dieselben Sätze gelten, wenn dem Vormund die Vertretung nach § 1796 entzogen ist; denn hiervon kann gewiß die Folge keine andere sein, als daß der Vormund, soweit die Entziehung reicht, ohne Vertretungsmacht ist. Aber auch Rechtsgeschäfte eines Vertreters mit sich selbst, einseitige, wie Vertragsschlüsse, sieht das BGB. als begrifflich möglich an und gibt nur Vorschriften darüber, wann die dazu erforderliche Vertretungsmacht als vorhanden anzusehen ist und wann nicht (181). Fehlt sie, so müssen die allgemeinen Vorschriften über die ohne Vertretungsmacht vorgenommenen Rechtsgeschäfte zur Anwendung kommen. So auch RG. LVI S. 104 fg. und namentlich Enneccerus 3. Aufl. I S. 422 (aber ebenso schon in seiner ersten Auflage).

Anders dagegen verhält es sich bei Schenkungen aus dem Mündelvermögen. In bezug auf solche ist durch § 1804 S. 1 (ausgenommen die Fälle des Satzes 2) nicht nur dem Vormunde die Vertretungsmacht entzogen, sondern sie sind für objektiv unmöglich erklärt. Denn es ist gar nicht möglich, einen Pfleger aufzustellen, der die Schenkung genehmigen könnte (1915 Abs. 1). Sie sind nichtig; denn daß sie von der Genehmigung des Mündels nach erlangter Volljährigkeit abhängen sollten, ist als Absicht des Gesetzes nicht anzusehen.

2. Der allgemeine Satz, daß Mündelvermögen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts veräußert werden darf (§ 441), besteht im BGB. nicht. Es sind aber eine Reihe von Fällen wichtigerer Rechtsgeschäfte aufgestellt, in denen der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf; in gewissen anderen Fällen bedarf er der Genehmigung des Gegenvormundes. Für beiderlei Bestimmungen ist es auch nach BGB. gleichgültig, ob der Vormund den Mündel vertritt, oder ob der Mündel mit Zustimmung des Vormundes handelt (§ 442 zu 5).

a) Genehmigung des Gegenvormundes ist erforderlich

α) bei Verfügungen über Forderungen und andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, sowie über Wertpapiere, und zur Eingehung von Verpflichtungen zu derartigen Verfügungen. Eingeschlossen in diese Bestimmung ist im allgemeinen auch die Verfügung über eine Forderung durch Annahme der Leistung; hiervon aber bestehen Ausnahmen. Ist Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorgeschrieben (1819—1822), so ist die Genehmigung des Gegenvormundes nicht erforderlich, die vorgeschriebene Genehmigung des Gegenvormundes wird durch diejenige des Vormundschaftsgerichts ersetzt. Dasselbe kann auch dem

Digitized by Google

Vormunde eine allgemeine Ermächtigung erteilen, welche ihn von der Genehmigung des Gegenvormundes entbindet; dies soll aber nur geschehen, wenn es zum Zwecke der Vermögensverwaltung, insbesondere zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes erforderlich ist (1812. 1813. 1825). Vonschott bedarf es einer Mitwirkung des Gegenvormundes bei der Quittierung einer Mündelforderung? Gruch. XLIX S. 9 fg. (Antwort mit Recht: nein).

β) Die Anlegung von Mündelgeld bei Sparkassen, Banken, Hinterlegungsstellen (1809) soll nur mit der Bestimmung erfolgen, daß zur Erhebung die Genehmigung des Gegenvormundes (oder des Vormundschaftsgerichts) erforderlich ist, weil ohne diese Bestimmung der Vormund der Vorschrift des § 1812 nach den Vorschriften über Inhaberpapiere und Legitimationspapiere entgehen könnte. Wird die Vorschrift des § 1809 nicht befolgt, so ist die Anlage gültig, so wie sie bewirkt ist; der Vormund macht sich aber verantwortlich. S. zu § 1809 Gäthe Recht IV S. 507 fg., Huther Recht VII S. 89 fg.

γ) Ebenso legt die Vorschrift des § 1810 dem Vormunde nur die Verpflichtung auf, die Anlage nur mit Genehmigung des Gegenvormundes oder statt dessen des Vormundschaftsgerichts zu bewirken; die Anlage ist aber auch ohne dies gültig.

δ) Die erforderliche Genehmigung des Gegenvormundes wird nach obigem in allen Fällen durch diejenige des Vormundschaftsgerichtes ersetzt. Ist kein Gegenvormund vorhanden, so tritt in den Fällen der §§ 1810. 1812 die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts an die Stelle der Genehmigung des Gegenvormundes; sind jedoch mehrere Vormünder vorhanden, welche die Vormundschaft gemeinschaftlich ohne Gegenvormund führen, so bedarf es der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht, sondern nur seiner Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten (1797 Abs. 1). Genaueres, auch zu § 1809, vgl. unt. zu § 443 unter 2.

ε) Über die Erteilung und Verweigerung der Genehmigung des Gegenvormundes, die Zurücknahme dieser Erklärungen, die Folge mangelnder Genehmigung gilt Entsprechendes wie bei der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (1832; s. unten b, ε).

b) Das Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (Diss. von Goldberg, Bonn 1905) ist aufgestellt

α) bei Rechtsgeschäften, welche sich auf Grundstücke oder Rechte an Grundstücken beziehen (mit Ausnahme der Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden) und zwar sowohl bei dinglichen Verfügungen und Verfügungen über eine auf dingliche Rechtsveränderung gerichtete Forderung, wie bei Eingehung von Verpflichtungen zu solchen Verfügungen und bei obligatorischen entgeltlichen Erwerbsverträgen (1821). Beim Grundstückskauf ist die Einräumung einer Hypothek für das Restkaufgeld die Belastung des Grundstücks durch den Käufer mit einer Hypothek, somit eine von ihm ausgehende Verfügung über das Grundstück. Selbständige Bedeutung hat dies aber, angesichts der Vorschrift, daß jeder entgeltliche Erwerbsvertrag über ein Grundstück der Genehmigung bedarf (1821 Abs. 1 Ziff. 4), nur bei entsprechender Anwendung auf den Vater (1643), für welchen dieser letztere Satz nicht gilt. S. noch ob. S. 77 fg. Ferner ist die

Digitized by Google

Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich für Verpflichtungen zu einer Verfügung über das Vermögen im ganzen (1822 Ziff. 1), oder, was selbstverständlich, über einen Bruchteil desselben. Eine entsprechende Vorschrift in betreff einer dinglichen Verfügung über das Vermögen im ganzen brauchte nicht aufgestellt zu werden, da eine solche Verfügung, im allgemeinen wenigstens, nicht möglich ist, sondern die Verpflichtung nur durch Einzelverfügungen realisiert werden kann. Eine Einzelverfügung wird dadurch, daß sie den Zweck hat, zur Erfüllung einer vom Vormundschaftsgericht nicht genehmigten Verpflichtung zur Verfügung über das ganze Vermögen zu dienen, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht in weiterem Maße bedürftig, als sonst ihrem Inhalt entspricht. Sie entbehrt aber, wenn das Verpflichtungsgeschäft infolge verweigerter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nichtig ist, des rechtlichen Grundes. Eine Verfügung, welche ausnahmsweise unmittelbar für das ganze Vermögen wirkt (1438 Abs. 2), ist die Begründung der allgemeinen Gütergemeinschaft, zu der es der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf (1437 Abs. 2). Dasselbe gilt für die Begründung der Fahrnisgemeinschaft (1549), nicht aber für die der bloßen Errungenschaftsgemeinschaft. Die Eheschließung der minderjährigen Frau selbst, obwohl sie gesetzlich auf deren ganzes Vermögen wirkt (1363), bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht, wohl aber die ebenfalls gesetzlich das ganze Vermögen beeinflussenden Akte der Annahme an Kindesstatt (1751 Abs. 2) und der Einwilligung in die Ehelichkeitserklärung (1729 Abs. 2).

β) Auch in Ansehung einer dem Mündel angefallenen Erbschaft verlangt das Gesetz die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nur für Verpflichtungen zu einer Verfügung über die Erbschaft (1822 Ziff. 1), weil es eine dingliche Gesamtverfügung über dieselbe nicht gibt. Dagegen erkennt das Gesetz eine Gesamtverfügung über einen angefallenen Erbteil an (2033) und fordert deshalb auch für diese die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (1822 Ziff. 1); daß die letztere zur Eingehung einer Verpflichtung zur Verfügung über einen Erbteil notwendig ist, ergibt sich aus der dahingehenden Vorschrift über die Erbschaft. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist auch erforderlich zur Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, zum Verzicht auf einen Pflichtteil nach dem Erbfall, zum Erbteilungsvertrage (1822 Ziff. 2); aber auch zum Erbverzicht und Pflichtteilsverzicht bei Lebzeiten des Erblassers (2347 Abs. 1); sodann zur Eingehung einer Verpflichtung zur Verfügung über einen künftigen gesetzlichen Erbteil oder einen künftigen Pflichtteil (1822 Ziff. 1); mehr in betreff von Verträgen über die Erbschaft eines Dritten zu sagen, war wegen § 312 nicht nötig.

γ) Ferner bedürfen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gewisse Verträge über Erwerbsgeschäfte (1822 Ziff. 3 [1823 ist nur instruktionell]), Pacht- und Miet-Verträge unter den Voraussetzungen von § 1822 Ziff. 4. 5, Lehr-, Dienst- und Arbeits-Verträge unter den Voraussetzungen von § 1822 Ziff. 6. 7.

δ) Ferner die Aufnahme von Geld auf den Kredit des Mündels

Digitized by Google

in jeder Form, die Ausstellung von Schuldverschreibungen auf Inhaber, die Eingehung von Wechsel- oder anderen Ordreverpflichtungen (1822 Ziff. 8. 9), die Eingehung von Bürgschaften und die sonstige Übernahme fremder Verbindlichkeiten (1822 Ziff. 10). Beim Erwerb eines Grundstücks ist die Übernahme einer Schuld, für welche das Grundstück hypothekarisch haftet, eine Übernahme fremder Verbindlichkeit im Sinne dieser Vorschrift. Sf. LVII. 245, Rsp. IX S. 461 fg. 463 Nr. 40, f. Dies hat aber wegen § 1821 Abs. 1 Ziff. 4 selbständige Bedeutung nur für die entsprechende Anwendung der Vorschrift im § 1643. S. noch RG. JWS. XXXV S. 337 Nr. 15. Zu den genannten Akten kann das Vormundschaftsgericht dem Vormunde eine allgemeine Ermächtigung erteilen, soll dies aber nur tun, wenn es zur Vermögensverwaltung, insbesondere zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes erforderlich ist (1825).

ε) Ferner Vergleiche und Schiedsverträge über unschätzbare Gegenstände oder solche im Werte von mehr als 300 Mark (1822 Ziff. 12); Aufhebung oder Minderung der für eine Forderung des Mündels bestehenden Sicherheit oder Eingehung einer Verpflichtung dazu (1822 Ziff. 13; dazu Rsp. VIII S. 359 Nr. 31, b, X S. 10 Nr. 2, b).

ζ) Gegenstände, zu deren Veräußerung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, kann der Vormund auch nicht ohne solche Genehmigung dem Mündel zur freien Verfügung oder zur Erfüllung eines vom Mündel geschlossenen Vertrages überlassen (1824; vgl. 110).

η) Weitere Fälle notwendiger Genehmigung des Vormundschaftsgerichts können sich aus den Hinterlegungen und Umschreibungen der §§ 1814—1816. 1818 ergeben; s. 1819. 1820. Nur instruktionell 1803 Abs. 2.

ϑ) Endlich vgl. von zerstreuten im vorigen noch nicht erwähnten Bestimmungen: 112. 1336 Abs. 2. 1484 Abs. 2. 1491 Abs. 3. 1492 Abs. 3. 1595 Abs. 2. 1714. 1728 Abs. 2. 1729 Abs. 1. 1731. 1751 Abs. 1. 1755. 1770. 2275. 2282 Abs. 2. 2290 Abs. 3. 2291. 2292. 2347 Abs. 2. Eheschließung im Gebiete des preuß. ALR.? Bartholomäus DJZ. V S. 499.

ι) Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (vgl. noch 1826. 1827. 1847) ist ein Staatsakt, kein Rechtsgeschäft; sie ist nicht die Zustimmung eines Dritten im Sinne der §§ 182 fg.; sie heißt nicht nur dann, wenn sie dem genehmigten Geschäfte folgt „Genehmigung" (vgl. 184), sondern auch, wenn sie ihm vorangeht. Sie ist zu erklären dem Vormunde gegenüber (1828). Dazu RG. LIX S. 277 fg. Sie ist eine Verfügung (Ges. über freiw. Gerichtsbarkeit § 55), welche das Vormundschaftsgericht ändern kann (das. § 18 Abs. 1). Die Änderung der Genehmigung wie ihrer Verweigerung ist aber ausgeschlossen, sobald die Verfügung einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist (das. § 55). Das ist der Fall, sobald das im voraus genehmigte Rechtsgeschäft vorgenommen und in Kraft getreten ist (130). Wird vor der Vornahme eines Rechtsgeschäftes die Genehmigung nachgesucht, aber verweigert, so hat das nur die Folge, daß das dennoch vorgenommene Rechtsgeschäft als ein ohne die erforderliche Genehmigung vorgenommenes erscheint, die nachträgliche Genehmigung des geschlossenen Vertrages bleibt also möglich. Wenn nämlich ein Rechtsgeschäft ohne die erforderliche Genehmigung vorgenommen wird, so ist zu

Digitized by Google

unterscheiden, ob es sich um einen Vertrag oder um ein einseitiges Rechtsgeschäft handelt. Im ersteren Falle hängt der Vertrag von der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ab. Diese ebenso, wie ihre Verweigerung, welche den Vertrag rückwirkend vernichtet, wird dem anderen Teile gegenüber erst wirksam, wenn sie ihm durch den Vormund mitgeteilt wird (1829 Abs. 1). Bis dahin also kann das Vormundschaftsgericht sie noch zurücknehmen, und der Vormund selbst kann ihre Zurücknahme, oder ihre Aufhebung im Beschwerdeweg betreiben, auch wenn es noch derselbe Vormund ist, der den Vertrag geschlossen hat. Eben um ihm diese Möglichkeit weder in betreff der Genehmigung noch ihrer Verweigerung zu nehmen, soll nur er, nicht das Vormundschaftsgericht, dem Dritten die Genehmigung wirksam mitteilen können (Mot. IV S. 1154). Der Mitkontrahent kann den Vormund zur Mitteilung darüber auffordern, ob die Genehmigung erteilt sei. Dann kann die Mitteilung der Genehmigung nur bis zum Ablauf von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erfolgen; anderenfalls gilt die Genehmigung als verweigert, auch wenn sie in Wahrheit erteilt war (1829 Abs. 2). Einen Zwang zur Mitteilung der erteilten Genehmigung oder einen Anspruch gegen den Vormund, der binnen der Frist die Mitteilung unterläßt, hat der Dritte nicht (vgl. auch Rsp. X S. 11); nur der Mündel kann den Vormund in Anspruch nehmen, wenn er ein vorteilhaftes Geschäft durch Unterlassen jener Mitteilung verfallen läßt. Daß der Dritte keinerlei Recht auf die Genehmigung hat, führt auch zur Verneinung seines Beschwerderechts für den Fall der Versagung der Genehmigung. RG. LVI S. 124 fg. Ist der Mündel volljährig geworden, so tritt seine Genehmigung an Stelle der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (1829 Abs. 3). Diese Genehmigung muß also innerhalb der etwa bei Vollendung des 21. Jahres laufenden zweiwöchigen Frist an den Mitkontrahenten erklärt werden. War die Aufforderung zur Mitteilung nicht erlassen, so kann nun der Mitkontrahent den volljährig Gewordenen zur Erklärung über die Genehmigung auffordern.

Der Mitkontrahent ist so lange gebunden, bis die Genehmigung verweigert und dies ihm vom Vormunde mitgeteilt wird, oder | bis die Genehmigung als verweigert gilt; nur dann kann er bis zur Mitteilung der nachträglichen Genehmigung widerrufen, wenn der Vormund wahrheitswidrig das Vorliegen der Genehmigung behauptet und der Mitkontrahent nicht die Unwahrheit gekannt hat (1830).

Ein einseitiges, ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorgenommenes Rechtsgeschäft ist nichtig. Dasselbe gilt, wenn die Genehmigung zwar erteilt ist, aber nicht in schriftlicher Form dem Gegner vorgelegt wird, und dieser ohne schuldhaftes Zögern aus diesem Grunde das Geschäft zurückweist (1831); vgl. dazu Ubbelohde Jahrb. f. Dogm. XXXIX S. 122 fg.

3. Daß der Vormund nichtig handelt, wenn er seine Vertretungsmacht dolos zum Nachteil des Mündels ausübt (§ 440 zu [5]), spricht das BGB. nicht aus, und zwar absichtlich. Man hat eine derartige Beschränkung der Vertretungsmacht als zu gefährlich für Dritte und als im Interesse des Mündels nicht erforderlich angesehen, da dem Mündel die sonstigen

Digitized by Google

Beschränkungen des Vormundes, insbesondere die Sätze über das Erfordernis der Genehmigung des Gegenvormundes und des Vormundschaftsgerichts ausreichenden Schutz gewähren (Mot. IV S. 1086).

4. Aus unerlaubten Handlungen des Vormundes gegen Dritte (§ 440 zu [6]) haftet der Mündel nicht; nicht er ist es, der den Vormund zur Geschäftsführung für sich bestellt (vgl. 831). Handelt es sich aber um die Erfüllung einer dem Mündel obliegenden Verbindlichkeit, so haftet dieser für das Verschulden seines Vormundes wie für eigenes Verschulden (278).]

γ. Rechtsverhältnis bei Mehrheit der Vormünder *.

§ 443.

Wenn der Mündel mehrere Vormünder hat, so ist möglich: 1. daß die Berufung eines jeden derselben auf einen besonderen, örtlich oder sachlich abgegrenzten Geschäftskreis geht[1]; oder 2. daß zwar jeder Vormund auf die ganze Vormundschaft berufen, die Verwaltung derselben aber zwischen den Mehreren geteilt[2] oder einem ausschließlich übertragen[3] ist; oder endlich 3. daß auch die Verwaltung der Vormundschaft, wie diese selbst, ungeteilt ist. Im ersten Fall ist die rechtliche Stellung eines jeden Vormundes die gleiche, als wenn er allein Vormund wäre[4]. Im zweiten Fall hat jeder Vormund Recht und Pflicht der Verwaltung nur so weit, als sie ihm überwiesen ist[5]; er ist aber außerdem verpflichtet,

* Glück XXIX S. 173 fg., XXX S. 353 fg., Rudorff II S. 231 fg., III S. 22 fg., v. Löhr AfPra. XI S. 3 fg., Baron Gesamtrechtsverhältnisse § 39. [Lion die Mitvormundschaft. Rost. Diss. 1905.]

[1] Der Beschränkung der ursprünglichen Berufung steht es natürlich § 443. gleich, wenn gegen die Berufung für einen Teil der Vermögensverwaltung ein Ablehnungsgrund geltend gemacht und durchgeführt wird. Anders, wenn einem Vormund für einen Teil der Geschäfte, ohne Entbindung von denselben, nur ein Nebenvormund zugeordnet wird. S. l. 27 pr. D. 26, 5, l. 8 § 1 C. 6, 61, Nov. 117 c. 1, und die Stellen in § 433 [34]; l. 21 §§ 2—4 D. 27, 1; l. 9 § 9 D. 26, 7, l. 5 C. 5, 36.

[2] L. 36 D. 26, 7: — „divisio tutelae, quae non iuris, sed iurisdictionis est".

[3] Der verwaltende tutor heißt tutor gerens, ihm gegenüber der nichtverwaltende tutor honorarius. L. 3 § 2 D. 26, 7, l. 14 § 1 D. 46, 3, l. 60 § 2 D. 23, 2. Neben dem tutor honorarius wird in den Quellen noch der tutor notitiae causa datus genannt. Derselbe hat dem verwaltenden tutor gegenüber die Stellung eines tutor honorarius, außerdem aber die Pflicht, denselben durch seine Sachkenntnis zu unterstützen. L. 14 §§ 1. 6 D. 46, 3, l. 32 § 1 D. 26, 2, l. 1 C. 5, 38. [Benigni il tutore onorario. Arch. giur. LXXIII p. 499 s.]

[4] L. 3 C. 5, 44.

[5] a) Recht der Verwaltung: l. 4. l. 51 D. 26, 7, l. 100 D. 46, 3, l. 4 D. 26, 8, l. 5 C. 5, 59. Wie, und ob überhaupt, mit diesen Stellen l. 14 § 1 D. 46, 3 und l. 49 D. 29, 2 zu vereinigen seien, ist sehr bestritten.

Digitized by Google

die Verwaltung der Mitvormünder zu überwachen, und kann, wenn er in dieser Beziehung etwas versäumt, aus den Fehlern derselben in zweiter Linie auch seinerseits in Anspruch genommen werden[6]. Im dritten Fall hat jeder Vormund Recht und Pflicht der Verwaltung ungeteilt[7]; er wird aber, was das Recht der Verwaltung angeht, durch den Widerspruch eines jeden Mitvormundes gehemmt[8], und was die Pflicht der Verwaltung angeht, so haftet er zwar aus den Fehlern der Mitvormünder unbedingt, da er seinerseits sich der Sache hätte annehmen sollen[9], aber ebenfalls erst in zweiter Linie[10].— Übrigens kann

S. darüber Glück XXIX S. 184 fg., Rudorff II S. 302 fg., Bangerow I § 281 Anm., Baron S. 415—416, und die von diesen Schriftstellern Zitierten. Jedenfalls können die genannten Stellen für das heutige R., nach welchem die Befugnis zur Verwaltung durch die Obrigkeit ausdrücklich verliehen werden muß (§ 436 [2]), keine Schwierigkeiten machen. Sf. XV. 288. b) Pflicht der Verwaltung: l. 2 C. 5, 38, l. 2 C. 5, 52, l. 51. l. 55 pr. i. f. D. 26, 7. S. übrigens auch l. 39 §§ 3. 7. l. 47 § 2 D. 26, 7. c) Die gegen den Mündel begründeten Ansprüche können gegen jeden Vormund geltend gemacht werden, welcher etwas aus dem Vermögen des Mündels in Händen hat, l. 36. l. 47 § 7 D. 26, 7. Über l. 2 C. 5, 35 s. Glück XXX S. 413 fg.

[6] L. 3 § 2. l. 9 § 8. l. 19. l. 41. l. 55 § 4 D. 26, 7, l. 60 § 2 D. 23, 2, l. 12 D. 46, 6 (wo statt „idonea culpa" zu lesen ist „idonei culpa"), l. 2 C. 5, 52, l. 1 C. 5, 38. Vgl. § 298 [9]. — Daß der Vormund erst in zweiter Linie haftet, will in diesem Falle (vgl. Note [10]) sagen, daß er erst dann in Anspruch genommen werden kann, wenn auch von der Obervormundschaftsbehörde (§ 445) nichts zu erlangen ist. L. 1 § 15 i. f. D. 27, 3, l. 46 § 6 D. 26, 7. S. übrigens auch Brinz 2. Aufl. II S. 664 [36].

[7] a) R. der Verwaltung: l. 3 pr. l. 24 § 1 D. 26, 7, l. 14 § 5 D. 46, 3, l. 1 C. 5, 40, l. 4 pr. l. 5 pr. D. 26, 8, l. 5 C. 5, 59. Vgl. Ulp. XI. 26. Sf. XVII. 259, XIX. 162. RG. XII S. 150 (Sf. XXXVIII. 137), b) Pflicht der Verwaltung: s. Note [9. 10]. Anders jedoch in dem Falle, wo jede Vormundschaft auf einem besonderen Berufungsgrunde beruht, l. 46 § 6 D. 26, 7.

[8] Arg. l. 7 § 3 D. 27, 10. Vgl. Sintenis § 151 [4]. Anders Baron S. 414—415.

[9] — „tenetur etiam ob rem, quam non gessit, cum gerere deberet", l. 5 D. 27, 8. S. ferner l. 55 pr. D. 26, 7, l. 2 C. 5, 52, und die in der folgenden Note zitierten Stellen. Vgl. Ribbentrop Korrealobl. S. 59—72, und über l. 14 D. 26, 7 und l. 1 C. 5, 55 benf. § 10 [7]. Kann ausnahmsweise dem Vormund ein Vorwurf daraus nicht gemacht werden, daß er sich der Sache nicht angenommen hat, so haftet er auch nicht. A. M. Sintenis § 151 [5].

[10] L. 39 § 11. l. 55 § 2 D. 26, 7, l. 8 C. 5, 37, l. 5 i. f. C. 5, 36, l. 6 C. 5, 51, l. 3 C. 5, 52, l. 2 C. 5, 54, l. 1 C. 5, 64. Vgl. § 208 [9]. Brinz 2. Aufl. II S. 663 will die Subsidiarität der Haftung nur demjenigen Vormund zugute kommen lassen, der überhaupt nicht verwaltet hat. Aber ist ein Grund vorhanden, den Vormund, welcher sich der Verwaltung gar nicht angenommen hat, besser zu behandeln, als denjenigen,

Digitized by Google

sowohl Teilung der Verwaltung, als Übertragung der Verwaltung an einen Vormund ausschließlich, mit rechtlicher Wirkung nur durch die Obervormundschaftsbehörde geschehen[11], und namentlich bindet eine Vereinbarung der Vormünder unter sich weder den Mündel noch überhaupt einen Dritten[12].

Wenn der Vormund wegen Insolvenz des Mitvormundes etwas leisten muß, wofür er erst in zweiter Linie haftet, so kann er sowohl

---

der sich eines einzelnen Geschäfts nicht angenommen hat? Vgl. l. 5 D. 27, 8: — „nam etsi aliquam partem negotiorum administraverit, tenetur etiam ob rem, quam non gessit, cum gerere deberet". S. auch l. 6 § 1 C. 5, 51, in welcher Stelle unter dem in zweiter Stelle haftenden Vormund kaum ein anderer verstanden werden kann, als derjenige, der ein bestimmtes Geschäft nicht verwaltet hat. Im übrigen enthalten diese Stellen, wie l. 55 pr. D. 26, 7 und l. 2 C. 5, 52, den Ausdruck der Regel der solidarischen Verhaftung und nehmen auf den Gegensatz zwischen prinzipaler und subsidiärer Verhaftung keine Rücksicht; l. 55 cit. würde, wenn man dies nicht annehmen wollte, den Satz enthalten, daß auch derjenige prinzipal hafte, der „nihil omnino gessit". Freilich, soweit ein Vormund einem anderen die Verwaltung übergeben hat, hat er selbst verwaltet; dies sagt l. 55 § 2 D. 26, 7. Brinz geht übrigens noch weiter, und läßt selbst den tutor non gerens prinzipal haften. wenn der Schaden nicht durch positive Tätigkeit, sondern durch Unterlassung des anderen Vormunds verursacht worden ist. — Der Vormund haftet aber in diesem Falle nicht hinter, sondern vor der Obervormundschaftsbehörde, l. 1 § 15 D. 27, 3, l. 46 § 6 D. 26, 7, l. 4 C. 5, 75. Der Gegensatz dieser Bestimmung gegen die entsprechende Bestimmung im Falle der Note [6] erklärt sich so: der Vormund ist in diesem Falle, wenngleich er den Fehler nicht selbst gemacht hat, doch immerhin schuld daran, daß derselbe gemacht worden ist, während er in dem Falle der Note [6] nur daran schuld ist, daß der den Fehler begehende Vormund Vormund geblieben ist. In beiden Fällen ist der Fehler auf ihn zurückzuführen; aber im ersten Falle direkt, im zweiten nur indirekt.

[11] Nach r. R. auch durch den letztwilligen Ernenner. Wenigstens erkennt dies mit Bestimmtheit l. 2 C. 5, 52 an, während l. 3 D. 26, 7 (s. namentlich §§ 1 und 3) die letztwillige Ernennung nur als Grundlage obrigkeitlicher Anordnung auffaßt. Für das heutige R. ist die Frage durch die Notwendigkeit der bei jeder Vormundschaft eintretenden obrigkeitlichen Bestallung erledigt. — Bei ihrer Anordnung soll die Obervormundschaftsbehörde auf die Wünsche der Vormünder oder ihrer Mehrheit Rücksicht nehmen. L. 3 § 6 — l. 4 D. 26, 7, § 1 I. 1, 24, l. 3 pr. D. 3, 1, l. 3 § 5 D. 46, 7, Nov. 118 c. 5. Ein anderer in den Quellen angeführter Bestimmungsgrund für die obervormundschaftliche Anordnung, daß sich nämlich von mehreren an und für sich zur Sicherheitsleistung nicht verpflichteten Vormündern einer, um die Verwaltung allein zu erhalten, zur Sicherheitsstellung erbietet (l. 17 — l. 19 § 1 D. 26, 2, l. 5 §§ 3. 4 D. 26, 4, l. 4 C. 5, 42, § 1 I. cit.) fällt für das heutige R. weg (§ 436 [6]).

[12] L. 5 D. 27, 8, l. 2 i. f. l. 3 C. 5, 52. S. auch l. 5 § 3. l. 55 pr. § 2 D. 26, 7.

Digitized by Google

von dem Mündel, welchen er befriedigt, Abtretung der diesem gegen den Mitvormund zustehenden Forderung verlangen, als auch ohne diese Abtretung direkt auf den Mitvormund zurückgreifen[13]. Mehrere Vormünder, welche sich in der gleichen Lage befinden[14], haben die Rechtswohltat der Teilung[15], und wenn einer wegen Insolvenz des Mitvormundes das Ganze leisten muß, so hat derselbe ebenfalls sowohl einen Anspruch gegen den Mündel auf Forderungsabtretung, als einen direkten Rückgriff gegen den Mitvormund[16].

[BGB. 1. Vormund und Gegenvormund. Nach BGB. soll in der Regel für einen Mündel und für mehrere Geschwister nur ein Vormund bestellt werden (1775). Neben denselben tritt, wenn mit der Vormundschaft eine Vermögensverwaltung verbunden ist, regelmäßig ein Gegenvormund. Der Bestellung eines solchen bedarf es jedoch nicht, wenn die Verwaltung nicht erheblich ist; andererseits ist die Bestellung auch dann zulässig, wenn mit der Vormundschaft eine Vermögenverwaltung überhaupt nicht verbunden ist (1792 Abs. 1. 2). Der eheliche Vater und die eheliche Mutter können für den von ihnen benannten Vormund die

[13] L. 29 [30] D. 3, 5, l. 1 §§ 13. 18 D. 27, 3, l. 2 C. 5, 58. Vgl. § 298 [12. 13]. Über die Natur des Anspruchs gegen den Mitvormund s. unten Note [16].

[14] S. außer den im folgenden genannten Stellen noch l. 39 § 11. l. 55 § 3 D. 26, 7, l. 15 D. 27, 3, l. 6 C. 5, 51, l. 2 C. 5, 52, l. 1 § 43 D. 16, 3.

[15] L. 38 pr. § 1 D. 26, 7, l. 1 §§ 11. 12 D. 27, 3, l. 6 D. 27, 7. Vgl. § 298 [10] und Sintenis § 151 [8]. Sf. V. 297.

[16] L. 1 § 13. l. 21 D. 27, 3, l. 6 C. 5, 51, l. 2 C. 5, 52. Ausnahme für den Fall gemeinschaftlicher Arglist: l. 1. § 14 D. 27, 3, l. 38 § 2 D. 26, 7. Vgl. § 298 [12. 13]. — Der Anspruch gegen den Mitvormund wird in diesem Fall, wie in dem Falle der Note [13], als utilis actio bezeichnet, l. 1 § 13 D. 27, 3, l. 2 C. 5, 58, und es liegt nahe, diese utilis actio als die durch gesetzliche Zession (§ 330, 3) übertragene actio des Mündels aufzufassen. Diese Meinung wird vertreten von Glück XXX S. 375 fg., v. Lindelof AZPra. VII S. 109 fg., Mühlenbruch Zession S. 474 fg., Rudorff III S. 37, Schmid Zession I S. 359 fg. Gegen dieselbe spricht l. 76 D. 46, 3; wenn Modestin hier hervorhebt, daß die durch den Mündel vorgenommene Zession in dem Falle unwirksam sei, wo sie erst nach erhaltener Befriedigung vorgenommen werde, so kann er unmöglich angenommen haben, daß dem Vormund auch ohne Zession des Mündels dessen Klagerecht zustehe. Gegen die bezeichnete Meinung spricht ferner, wenngleich nicht in entscheidender Weise, l. 29 [30] D. 3, 5, wo das Klagerecht des Vormundes als negotiorum gestorum actio bezeichnet wird (§ 431 [12]). Das Argument, welches man für die bezeichnete Meinung aus l. 2 § 9 D. 50, 8 herleitet, ist sehr zerbrechlich (es heißt: in collegam, und es ist nicht notwendig, hinter solet zu interpungieren), und ebensowenig entscheidend ist die von Schmid geltend gemachte l. 3 D. 27, 8. Das Praktische der Frage liegt darin, daß, wenn die utilis actio auf gesetzlicher Zession beruht, sie dem Vormund auch die Nebenrechte der Forderung des Mündels gewährt.

Digitized by Google

Bestellung eines Gegenvormundes letztwillig unter den Bedingungen des Benennungsrechtes ausschließen, eine Anordnung, die jedoch vom Vormundschaftsgericht außer Kraft gesetzt werden kann, wenn ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde (1952. 1855—1757).

a) Die Berufung und Bestellung des Gegenvormundes folgt denselben Sätzen wie die des Vormundes (1792 Abs. 4). Entsprechendes gilt für das Ende des Amts des Gegenvormundes (1895); daß dieses Amt endigt, wenn die Vormundschaft objektiv endigt (1882—1884), ist selbstverständlich.

b) Der Gegenvormund hat Recht und Pflicht der Aufsicht über den Vormund, Recht auf Auskunft, auf Einsicht der Papiere, Pflicht der Anzeige an das Vormundschaftsgericht bei Pflichtwidrigkeiten des Vormundes, sowie in jedem anderen Falle, in welchem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist (insbesondere Tod des Vormundes, sonstiger Grund der Endigung seines Amtes, oder seiner Entlassung) (1799). Er hat bei der Inventarisierung des Mündelvermögens mitzuwirken (1802). Über seine Genehmigung zu Rechtshandlungen s. zu § 442 I, 3, a. Er ist, wenn tunlich, vor der Entscheidung über die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu Rechtshandlungen zu hören (1826), auch soll er gehört werden vor der Entscheidung über ein Honorar des Vormundes (1836 Abs. 2). Der Gegenvormund ist auskunftspflichtig gegenüber dem Vormundschaftsgericht (1839), hat mitzuwirken bei Rechnungslegung (1842. 1891) und Vermögensübersicht (1854). — S. noch 1859. 1873. —

c) Der Gegenvormund haftet dem Mündel für jedes Verschulden in seiner Amtsführung (1833), für ein Verschulden des Vormundes also nur, sofern ihn ein Mitverschulden trifft. Haften Vormund und Gegenvormund nebeneinander, so sind sie Gesamtschuldner. Sie haften also auf gleicher Stufe und ohne Einrede der Teilung (anders als im gem. R.; vgl. zu [6. 10. 15]). Besteht das Mitverschulden des Gegenvormundes nur in Verletzung seiner Aufsichtspflicht, so trägt im Verhältnis zwischen Gegenvormund und Vormund der letztere den Schaden allein (1833 Abs. 2). Nicht nur in Verletzung der Aufsichtspflicht besteht das Verschulden des Gegenvormundes z. B. dann, wenn er bei der Genehmigung einer Rechtshandlung fahrlässig handelt, oder dem Vormundschaftsgericht für dessen Genehmigung ein fahrlässiges Gutachten gibt. In solchen Fällen tragen Vormund und Gegenvormund den Schaden nach § 426 Abs. 1 S. 1 zu gleichen Teilen. Soweit danach der Leistende Rückgriffsrecht hat, geht der Anspruch des Mündels von selbst auf ihn über (426 Abs. 2); einer Zession (zu [13. 16]) bedarf es nicht.

d) Der Gegenvormund hat Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen nach gleichen Sätzen wie der Vormund (1835); eine Vergütung ist ihm nur aus besonderen Gründen zu bewilligen (1836).

2. Sind mehrere Vormünder bestellt, so gilt

a) An und für sich führen sie die Vormundschaft gemeinschaftlich (1797 Abs. 1), müssen also an und für sich bei jeder Handlung übereinstimmen (zu [3]); es entscheidet aber bei Meinungsverschiedenheiten

Digitized by Google

das Vormundschaftsgericht, dessen Entscheidung, wenn sie für die Handlung ausfällt, den Widerspruch des Gegners unwirksam macht (1797 Abs. 1. S. 2); dabei ist aber vorbehalten, daß bei der Bestellung des Vormundes über die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten etwas anderes bestimmt werden kann. Worin diese Bestimmungen bestehen können, ist nicht gesagt; das Gericht wird sowohl Entscheidung nach Stimmenmehrheit festsetzen, wie auch bestimmen können, daß in einem umschriebenen Wirkungskreis die Stimme eines Vormundes den Ausschlag gibt; denn es kann nach § 1797 Abs. 2 auch einem Vormunde einen Wirkungskreis allein übertragen Letztwillig vom Vater oder der Mutter für die von ihnen benannten Vormünder unter den Bedingungen des Ernennungsrechtes getroffene Bestimmungen sind nicht von selbst wirksam, sollen aber vom Vormundschaftsgerichte befolgt werden, wenn nicht hierdurch das Interesse des Mündels gefährdet werden würde (1797 Abs. 3).

b) Bei gemeinschaftlicher Führung der Vormundschaft durch mehrere Vormünder kann die Bestellung eines Gegenvormundes auch bei bedeutender Vermögensverwaltung unterbleiben (1792 Abs. 2). Ist er bestellt, so sind seine Funktionen die nämlichen, wie sonst. Ist er aber nicht bestellt, so tritt in den Fällen der §§ 1810. 1812 nicht (wie sonst) an die Stelle seiner Genehmigung diejenige des Vormundschaftsgerichts, sondern dasselbe entscheidet nur bei Meinungsverschiedenheiten; auch dies fällt weg, wenn für die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten anderweitig gesorgt ist. Die Vorschrift des § 1809 dagegen enthält eine entsprechende Klausel nicht. Es gewinnt also den Anschein, daß, wenn mehrere gemeinschaftlich verwaltende Vormünder keinen Gegenvormund haben, die Anlage von Mündelgeld bei Sparkassen und Banken nur in der Weise erfolgen soll, daß zur Erhebung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Allein da der Zweck des § 1809 nur ist, eine Umgehung des § 1812 zu verhindern (Mot. V S. 1119 fg.), dieser aber die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts im gleichen Falle nicht verlangt, so wird auch die im § 1809 dem Vormund auferlegte Verpflichtung nicht verletzt werden, wenn die Anlage so erfolgt, daß die Erhebung des Geldes Zustimmung aller Vormünder oder den Nachweis der für die Erhebung ausgefallenen ordnungsmäßigen Entscheidung einer etwaigen Meinungsverschiedenheit voraussetzt.

c) Mehrere gemeinschaftlich verwaltende Mitvormünder haften jeder wegen seines Verschuldens, mehrere Schuldige haften als Gesamtschuldner ohne Einrede der Teilung und tragen im Verhältnis zueinander den Schaden zu gleichen Teilen (1833. 426 Abs. 1). Das Gesetz rechnet aber mit der Möglichkeit, daß ein Mitvormund trotz ungeteilter Verwaltung nur wegen Verletzung seiner Aufsichtspflicht haftet; in diesem Falle soll im Verhältnis zwischen ihm und dem in erster Linie schuldigen Vormund der letztere den Schaden allein tragen (1833 Abs. 2 S. 2). Z. B. ist es möglich, daß ein Mitvormund ohne Fahrlässigkeit den Besitz einer Mündelsache dem anderen allein überläßt; er ist dann aber verpflichtet, den besitzenden Vormund mit Bezug auf die Sache zu beaufsichtigen (Mot. IV S. 1179). Soweit der Vormund, welcher dem Mündel Ersatz leistet,

Digitized by Google

Rückgriff gegen Mitvormünder hat, geht der Anspruch des Mündels gegen den Vormund auf den Mitvormund über (426 Abs. 2).

d) Teilung der Verwaltung unter mehrere Vormünder nach Wirkungskreisen kann das Vormundschaftsgericht anordnen. Dahin gerichtete Bestimmungen der Eltern für die von ihnen benannten Vormünder wirken nicht von selbst, sollen aber vom Vormundschaftsgericht befolgt werden, soweit nicht ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde (1797 Abs. 2. 3). Im Falle einer solchen Teilung führt jeder Vormund innerhalb seines Wirkungskreises die Verwaltung selbständig (1797 Abs. 2 S. 2), erhält aber einen Gegenvormund nach den gewöhnlichen Grundsätzen; es hat nicht (vgl. zu [6]) jeder Vormund von selbst die Stellung eines Gegenvormundes für den Geschäftskreis des anderen, aber es kann der eine zum Gegenvormund des anderen bestellt werden (1792 Abs. 3). Steht die Sorge für die Person und für das Vermögen des Mündels verschiedenen Vormündern zu, so entscheidet bei Meinungsverschiedenheiten über die Vornahme einer sowohl die Person wie das Vermögen betreffenden Handlung das Vormundschaftsgericht (1798). Dasselbe muß gelten, wenn die Verwaltung nur eines Teils des Vermögens zum Wirkungskreise eines Vormundes gehört, während der andere für die Person und das übrige Vermögen zu sorgen hat, und nun um der Person willen eine Handlung vorzunehmen ist, welche auch in jenen Teil des Vermögens eingreift, wenn z. B. der Mündel eine Ausbildung beginnen soll, zu deren Kosten jener Vermögensteil beitragen soll. Dasselbe gilt, wenn ein Vermögensteil in den Händen eines Pflegers ist (1915). Handelt es sich dagegen nicht um eine Maßnahme für die Person, sondern nur um eine solche für das Vermögen, und wünscht ein Vormund diese Maßregel ausgedehnt zu sehen auf Vermögensbestandteile, die der Verwaltung eines anderen Vormundes oder eines Pflegers unterstehen, so hat das Vormundschaftsgericht das Entscheidungsrecht des § 1798 nicht.]

δ. Haftung von Neben- und anderen Personen.

§ 444.

1. Neben dem Vormund haften die von ihm bestellten Bürgen[1] nach den gewöhnlichen Grundsätzen; nur daß die Rechtswohltat der

[1] Dig. 27, 7 de fideiussoribus et nominatoribus . . tutorum et curatorum. 46, 6 rem pupilli vel adolescentis salvam fore. Cod. 5, 57 de fideiussoribus tutorum vel curatorum. — Bei den Römern war es gebräuchlich, als Grundlage der Bürgschaft eine besondere Stipulation abzuschließen. Dieselbe nahm den Inhalt der actio tutelae in sich auf (l. 1. l. 4 § 6. l. 9. 10. 11 D. 46, 6), nicht jedoch auch den Inhalt der actio utilis wegen nicht übernommener Verwaltung (l. 4 § 3. 7 D. eod., vgl. § 438 [4 a]). Dies ist eine Eigentümlichkeit eben der Stipulation rem pupilli salvam fore, und hat daher für uns keine Bedeutung. — Zu l. 2 i. f. C. 5, 57 vgl. Keller Litiskontest. und Urteil S. 566, Rudorff III S. 139. 143—145. § 444.

Digitized by Google

Teilung (§ 479) hier wegfällt[2]. Dem Bürgen steht gleich, wer vor der Obervormundschaftsbehörde die Versicherung der Tüchtigkeit des Vormundes abgegeben hat, ausdrücklich[3], oder stillschweigend durch Erbittung[4] oder Vorschlagung[5] einer bestimmten Person. — Steht der Vormund unter väterlicher Gewalt, so entscheiden über die Verpflichtung des Vaters aus seiner Person die gewöhnlichen Grundsätze[6]. — In letzter Linie kann auch die Obervormundschaftsbehörde in Anspruch genommen werden. S. darüber den folgenden Paragraph.

2. Derjenige, welcher ohne wirklich Vormund zu sein, als Vormund tätig wird, steht zu dem Quasi-Mündeln in dem gleichen Verpflichtungsverhältnis, wie der wirkliche Vormund[7], und nur in dem Fall, wo der Quasi-Mündel gar keinen Vormund haben kann, entscheiden die Grundsätze von der gewöhnlichen Geschäftsführung[8]. Wie der Vormund haftet auch dessen Erbe, wenn dieser nach dem Tode des Vormundes die Verwaltung des Mündelvermögens freiwillig fort-

---

[2] L. 12 D. 46, 6. Über l. 7 D. 27, 7 s. Glück XXXII S. 382 fg., Keller a. a. O. S. 437, Rudorff III S. 143—145, Girtanner Bürgsch. S. 467.

[3] Affirmator. L. 4 § 3 D. 27, 7, vgl. l. 13 pr. D. 4, 4.

[4] Postulator. L. 2 D. 27, 7, l. 2 § 5 D. 26, 6, vgl. l. 3 C. 5, 46.

[5] Nominator. Rubr. tit. Dig. 27, 7 de fideiussoribus et nominatoribus . . . tutorum vel curatorum, l. 2 eod. Die nominatio fand zweifelsohne ihre Hauptanwendung bei der im justinianischen R. verschwundenen potioris nominatio (§ 435 [2]); s. aber auch l. 1 § 3 D. 27, 8, l. 2 C. 5, 31. Vielfach ist in den Quellen auch von einer nominatio der Munizipalmagistrate die Rede (l. 1 §§ 5. 10 D. 27, 8, l. 1. 4. 5 C. 5, 75, l. 28 D. 26, 5, l. 6 C. 5, 34); diese hafteten aber nicht nach dem R. der Bürgschaft, sondern nach dem Rechte der actio subsidiaria (§ 445), und daher erst hinter den Bürgen und dem mitverwaltenden Vormund, l. 4 C. 5, 75.

[6] Actio de peculio, l. 21. l. 37 § 2 D. 26, 7, l. 11 D. 27, 3, l. 1 C. 4, 26; actio de in rem verso, l. 21 D. cit., l. 1 C. cit. Auch die actio quod iussu findet hier eine analoge Anwendung: „si pater tutelam agnovit" (sc. ut suam), l. 7 D. 26, 1, l. 21 D. cit., l. 1 C. cit.

[7] Dig. 27, 5 de eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit. Cod. 5, 45 de eo qui pro tutore negotia gessit. Er haftet also ebenfalls nur für diligentia quam suis (l. 4 D. 27, 5), vorausgesetzt jedoch, daß er in gutem Glauben gewesen ist; denn wußte er, daß er nicht Vormund sei, so haftet er nach der Regel des § 438 [6] a. A. wegen omnis culpa. Vgl. Zimmern AZPra. I S. 252 fg. [RG. XXXVII S. 187 fg.] Contrarium iudicium: l. 5 D. 27, 5. Daß der Quasi-Vormund nicht die gleiche Macht hat, wie der wirkliche Vormund, versteht sich von selbst. S. l. 2 D. 27, 5, l. 2 C. 5, 45, tit. Dig. 27, 6 quod falso tutore auctore gestum esse dicatur, und vgl. Neustetel AZPra. I S. 246 fg.

[8] L. 1 § 6 D. 27, 5, l. 24 D. 27, 3.

Digitized by Google

führt, oder etwas von demselben an sich nimmt[9]. Zur Vollendung der vom Vormund begonnenen Geschäfte ist der Erbe verpflichtet, haftet dabei aber nur wegen grober Nachlässigkeit[10].

[1. Nach BGB. ist es keine Besonderheit mehr, daß Vormundsbürgen keine Einrede der Teilung haben (zu [2]). Der Satz zu [3. 4. 5] fehlt im BGB.; eine Haftung kann nur auf ein besonderes Rechtsverhältnis oder auf Arglist (826) gegründet werden. Über die Haftung des Waisenrats s. zu § 445 unter 3. Ein Vormund, der selbst unter elterlicher Gewalt steht (zu [6]), soll nicht vorkommen (1781 Ziff. 1; vgl. 1626); wird er dennoch bestellt, so haftet der Inhaber der elterlichen Gewalt für ihn nicht. 2. Vorschriften für den Fall, daß jemand als Vormund tätig wird, ohne Vormund zu sein (zu [7. 8]), kennt das BGB. nicht. Man hat angesichts des Prinzips der gerichtlichen Bestellung des Vormundes solche Vorschriften nicht für nötig gehalten (Mot. IV. S. 1035). Danach müssen die gewöhnlichen Grundsätze der freiwilligen Geschäftsführung zur Anwendung kommen. Dies begründet übrigens, da die Haftung des Vormundes die gemeinrechtliche Milderung (diligentia quam suis) nicht mehr kennt, in bezug auf die Haftung des sog. Protutors keinen Unterschied vom wahren Vormunde. (Ist jemand zum Vormund bestellt, dessen Bestellung nach § 1780 nichtig ist, so vgl. 682.) Von einem Konkursprivilegium des Quasi-Mündels im Konkurse des Protutors kann keine Rede sein. Aufwendungen erhält der Quasi-Vormund nicht nach § 1835, sondern nur nach §§ 683. 684 erstattet; es kommt also auf den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn oder dessen Genehmigung an. Anders gestaltet sich dagegen die Sachlage, wenn die Vormundschaft objektiv oder das Amt des Vormundes geendigt hat und der Vormund gemäß §§ 1893. 1682. 1683 weiterhandelt (vgl. ob. S. 148). Die hieraus zwischen Vormund und Mündel entspringenden Ansprüche sind vormundschaftsrechtliche.

[9] L. 4 pr. § 2 D. 27, 7, l. 1 § 1 D. eod., l. 4 C. 5, 54, l. 7 § 13 D. 26, 7, l. 1. 2. 4 C. 5, 53. Der Erbe haftet in diesem Fall, wie der Vormund: also für diligentia quam suis. L. 4 pr. cit.: „tutelae iudicio eum teneri suo nomine." Von anderen wird zwar behauptet, er hafte nur wegen lata culpa, auf Grund von l. 4 § 1 D. 27, 7. Aber wenn man bedenkt, wie wenig inneren Grund eine solche Milderung haben würde (der Erbe will sich entweder unrechtmäßigerweise bereichern, oder nimmt Geschäfte in die Hand, zu deren Besorgung ihn niemand nötigt), so wird man geneigt sein, die l. 4 § 1 cit. dadurch zu beseitigen, daß man sie auf den Fall der Fortsetzung von Geschäften bezieht, welche der Vormund unvollendet hinterlassen hat ([10]). L. 17 C. 2, 18 [19] handelt entweder von demselben Fall, oder von der Verhaftung des Erben für die Schuld des Vormundes (§ 438 [9]). Noch andere wollen den Erben wegen levis culpa schlechthin haften lassen; dies stimmt ebensowenig zu dem „tutelae iudicio" in l. 4 pr. cit. Vgl. Glück XXXII S. 370 fg., Rudorff III S. 48.

[10] L. 1 pr. D. 27, 7, l. 27 D. 49, 1, l. 1 § 1 D. 49, 13. Vgl. § 408 [12], § 411 [6].

Digitized by Google

3. Die Verpflichtung der Erben des Vormundes beschränkt sich auf die Pflicht der Anzeige vom Tode des Vormundes (1894). Man hat die Verpflichtung und damit Berechtigung der Erben zur Vollendung vom Vormund begonnener Geschäfte (zu [10]) für nicht im Interesse des Mündels liegend gehalten (Mot. IV S. 1201).]

d. Obervormundschaft.

§ 445.

Die Obervormundschaft, deren Funktionen im Vorhergehenden angegeben worden sind[1], wird, wo nicht das Partikularrecht abweichende Bestimmungen enthält, durch das ordentliche Gericht erster Instanz geführt[2]. Versäumt dasselbe etwas von den ihm obliegenden Pflichten so haftet es[3] dem Mündel[3a] auf Schadensersatz, d. h. es muß seiner-

§ 445. [1] S. § 433 [10] und Ziff. 3, § 434 z. A. und Ziff. 2, § 435 [4], § 436, § 437, 5, § 438 [16] und Ziff. 3, § 439 [13], § 441, § 443 [11]. Die Obervormundschaft ist nicht berechtigt, statt des Vormundes zu handeln: Sf. XXXI. 148.

[2] Die Obervormundschaft bildet einen Zweig der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Kompetent ist das Gericht des Wohnsitzes des Mündels (das römische forum originis ist hier, wie überhaupt, unanwendbar, vgl. l. 1 § 2 D. 26, 5, l. un. C. 5, 32, Rudorff I S. 370. 372), welcher Wohnsitz regelmäßig der letzte Wohnsitz des Vaters sein wird. Vgl. Savigny Syst. VIII S. 341, Rudorff I S. 373, Glück XXIX S. 456—458. Sf. VI. 49, X 62, XI. 299, XIX. 240, XXVIII. 141. Hat aber der Mündel Vermögen in mehreren Gerichtsbezirken, so kann ihm in jedem derselben ein besonderer Vormund bestellt werden, wo dann auch jedes zu bestellende Gericht für das betreffende Vermögen eine besondere Obervormundschaft führt. L. 27 pr. D. 26, 5, l. 21 § 2 D. 27, 1, l. 2 C. 5, 62. Glück XXIX S. 457, Rudorff I S. 371, Sintenis III § 147 [88]. Sf. IV. 130, XIX. 239; vgl. IV. 131 und VIII. 148.

[3] Dig. 27, 8 Cod. 5, 75 de magistratibus conveniendis. RPO. Tit. 32 (31) § 3. Glück XXXII S. 406 fg., Rudorff III S. 153 fg. — Nach r. R. hafteten nur die magistratus municipales (diese auf Grund eines Senatsbeschlusses aus der Regierung K. Trajans, l. 5 C. 5, 75), nicht die höheren Magistrate (l. 1 pr. § 3 D. 27, 8, l. 5 C. 5, 75; l. 2 § 8 D. 27, 8, l. 6 C. 5, 75; l. 1 § 1 D. 27, 8, § 4 I. 1, 24), und auch jene nur wegen Nichtbestellung eines Vormundes, oder weil sie nicht für gehörige Bürgschaftsleistung des Bestellten gesorgt hatten, oder wegen unrichtiger Informierung des Magistrats (l. 1 § 6 D. 27, 8, l. 1 §§ 11. 17 D. eod., l. 2 § 5 D. 50, 1, § 2 I. 1, 24; l. 1 §§ 2. 3. 5. 11 D. 27, 8, l. 1. 4. 5 C. 5, 75, vgl. § 444 [5]). Dagegen heißt es in der RPO. a. a. O. „indeme dann alle und jede Obrigkeiten, vermög göttlicher und unserer Keyserlichen Gebott, sonders fleißiges Auffsehen zu thun aus tragendem Ampt sich schuldig erkennen, und darumb keines Vormünders Fahrläßigkeit noch weniger Vervortheilung bei seinem Pflegkind oder dessen Gütern ungestrafft hingehen lassen sollen." Auf Grund des Ausdrucks „fleyßiges Auffsehen" muß das Obervormundschaftsgericht auch für verantwortlich wegen gewöhnlicher Nachläßigkeit erklärt werden, gegen die Regel (§ 470[1]), aber in

Digitized by Google

seits die Verbindlichkeit des Vormunds erfüllen[4], wenn weder von diesem noch von den für ihn haftenden Nebenpersonen etwas zu erlangen ist[5]. Ist ein Mitvormund vorhanden, so muß bei ungeteilter Verwaltung auch dieser vorher ausgeklagt werden, während das Obervormundschaftsgericht vor demselben haftet, wenn die Verwaltung geteilt oder der Mitvormund ganz von der Verwaltung entbunden war[6]. Bei kollegialischer Besetzung des Obervormundschaftsgerichts haften die Schuldigen solidarisch[7]; jedoch haben diejenigen, welche sich in gleicher Schuld befinden, abgesehen von dem Falle der Arglist, die Rechtswohltat der Teilung[8], diejenigen, welche dem Kollegen ein Geschäft überlassen haben, dessen Besorgung ihnen selbst in gleicher Weise obgelegen hätte, oder welche es nur an der nötigen Beaufsichtigung haben fehlen lassen, die Rechtswohltat der Vorausklage[9]. Auf die Erben des Schuldners geht die Verpflichtung über, so weit sie auf grober Nachlässigkeit beruht[10].

[1. Das BGB. spricht statt von der Obervormundschaft, vom Vormundschaftsgericht, d. i. dem Amtsgericht (Ges. üb. d. Angel. d. freiw. Gerichtsbark. § 35 fg.). Jedoch kann das Landesrecht andere als gerichtliche Behörden mit den Funktionen des Vormundschaftsgerichtes betrauen (EG. 147).

Der Vormundschaftsrichter haftet wegen jedes Verschuldens gemäß § 839 Abs. 1. 3 (1848). Somit haftet er im Falle seines Vorsatzes in erster Linie. Bei bloßer Fahrlässigkeit dagegen haftet er nur, wenn der Mündel nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag, also nur, wenn

---

Übereinstimmung mit den Bestimmungen des r. R. über die Verhaftung der magistratus (l. 1 § 17. l. 4. 7 D. 27, 8, l. 2 C. 5, 75, s. aber auch l. 1 § 2 D. 27, 8). — Beweislast: l. 1 § 13 D. 27, 8, l. 11 D. 22, 3. Sf. XXX 253 Nr. III. IV. Vgl. § 439[7] und Zitate das.

[3a] [[Nicht dem Vormunde: Sf. XLV. 193.]]

[4] In diesem Sinne heißt es in l. 9 D. 27, 8: — „eadem in magistratibus actio datur, quae competit in tutores." Vgl. l. 1 § 14 D. 27, 8: „privilegium in bonis magistratus pupillus non habet." In l. 1. 5 C. 5, 75 wird die Klage actio utilis genannt. Budde Entscheidungen des OAG. zu Rostock VII Nr. 58. Sf. XXX. 253.

[5] Den Mündeln wird die Klage gegen die Obrigkeit als Klage gegeben, „quae ultimum eis praesidium possit adferre", § 2 I. 1, 24. Vgl. l. 5 C. 5, 75.

[6] S. § 443[6. 10]. Vgl. übrigens auch Glück XXX S. 420 fg., Rudorff III S. 174 fg., Sintenis III S. 260 fg. in der Anm. S. 277 in der Anm. bei f.

[7] Es haftet nicht das Gericht als solches. Sf. V. 298, XI. 252.

[8] L. 7. 8 D. 27, 8, l. 3 C. 5, 75.

[9] Für das erste l. 1 § 9 D. 27, 8; für das zweite die Analogie der Verhaftung einer Mehrheit von Vormündern (§ 443[6]).

[10] L. 4. 6 D. 27, 8, l. 2 C. 5, 75, § 2 I. 1, 24.

Digitized by Google

der Vormund und der etwa vorhandene Gegenvormund nicht haften oder zahlungsunfähig sind; sind Mitvormünder vorhanden, so haftet der Vormundschaftsrichter ebenfalls nur, wenn alle Vormünder nicht haften oder zahlungsunfähig sind, und es ist für den Fall der geteilten Verwaltung nur zu beachten, daß, wenn nicht ein Vormund Gegenvormund des andern ist, der eine für den andern überhaupt nicht haftet. Der Vormundschaftsrichter haftet auch dann nicht, wenn der Mündel vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (839 Abs. 3).

Werden die Funktionen des Vormundschaftsgerichts nach Landesrecht von einer kollegialischen Behörde versehen, so haften unter deren Mitgliedern nur die Schuldigen, diese aber als Gesamtschuldner ohne Einrede der Teilung oder der Vorausklage (840 Abs. 1). Dasselbe gilt vom Beschwerdegericht in Vormundschaftssachen.

Unter sich tragen mehrere nebeneinander haftende vormundschaftsgerichtliche Beamte den Schaden zufolge § 426 zu gleichen Teilen. Haftet der Vormundschaftsrichter neben dem Vormunde, so trägt im Verhältnis beider der Vormund den Schaden allein (841, dazu II S. 1053). Sofern danach der dem Mündel den Ersatz Leistende Rückgriff gegen andere hat, geht der Anspruch des Mündels auf ihn über (426 Abs. 2).

Die Haftung der Erben unterliegt keinen anderen Beschränkungen, als die Erbenhaftung überhaupt.

Nach Landesrecht kann der Staat die Haftung selbst übernehmen und dafür die Haftung des Vormundschaftsrichters oder sonstigen Vormundschaftsbeamten dem Mündel gegenüber ausschließen (EG. 77).

2. Ein Familienrat ist ein aus dem Vormundschaftsrichter als Vorsitzendem und zwei bis sechs Mitgliedern bestehendes Kollegium (1860), welches die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts hat (1872 Abs. 1 S. 1). Seine Mitglieder sind in gleicher Weise verantwortlich wie der Vormundschaftsrichter (1872 Abs. 2 S. 2). Die Einsetzung des Familienrats geschieht auf letztwillig unter den Bedingungen des Rechts der Benennung eines Vormundes erfolgte Anordnung des (ehelichen) Vaters oder der ehelichen Mutter des Mündels (1858. 1868 Abs. 1), oder auf Antrag des Vormundes, Gegenvormundes oder eines Verwandten oder Verschwägerten des Mündels, in letzteren Fällen aber nur, wenn das Vormundschaftsgericht die Einsetzung im Interesse des Mündels für angemessen erachtet, und keine elterliche Untersagung vorliegt (1859).

3. Der Gemeindewaisenrat ist ein Organ der Gemeinde, welches dazu berufen ist, dem Vormundschaftsgericht geeignete Vormünder, Gegenvormünder, Mitglieder eines Familienrats vorzuschlagen (1849), die Sorge der Vormünder für die Person des Mündels zu überwachen, Mängel und Pflichtwidrigkeiten in dieser Beziehung anzuzeigen und auf Erfordern über das persönliche Ergehen und das Verhalten eines Mündels Auskunft zu erteilen, auch von einer Gefährdung des Vermögens eines Mündels dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen (1850). Eine Verantwortung für Pflichtverletzung nach Art der Haftung des Vormundschaftsrichters oder der Mitglieder eines Familienrates legt das BGB. dem Waisenrate seiner-

Digitized by Google

seits nicht auf (vgl. Mot. IV S. 1226); ob aber der Gemeindewaisenrat nicht ein Beamter ist, der wegen Verletzung von Amtspflichten, die ihm dem Mündel gegenüber obliegen, aus § 839 verantwortlich gemacht werden kann, hängt von der Organisation der Gemeindewaisenräte ab, welche Sache des Landesrechts ist.]

2. Andere Fälle der Vormundschaft*.

§ 446.

Die Vormundschaft über Unerwachsene ist, wenn auch der wichtigste, doch nicht der einzige Fall der Vormundschaft. Einen Vormund[1] bekommen oder können bekommen auch solche Personen, welche aus irgend einem anderen Grunde ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen nicht imstande sind[2], namentlich Wahnsinnige und Geistesschwache[3],

* Dig. 27, 10 de curatoribus furioso et aliis extra minores dandis. Cod. 5, 70 de curatore furiosi vel prodigi. — Glück XXXIII S. 100 fg., Rudorff I S. 118 fg., Kraut II S. 205 fg. 212, Stobbe IV §§ 274. 275. [Rousseau de la curatelle du prodigue et du fou. Th. de Paris 1892.]

[1] Nach r. R. einen curator. So wenig geschlechtsreife Minderjährige § 446. einen tutor bekommen, so wenig andere der Unterstützung Bedürftige. Die praktische Bedeutung hiervon ist, daß, wenn der Vormund in diesen Fällen den Mündel selbst will handeln lassen, nicht Teilnahme desselben an der Handlung des Mündels erforderlich ist, sondern einfacher Konsens genügt (§ 432[3. 9.] § 442[3]).

[2] L. 14 § 7 D. 46, 3: — „curatori sibi non sufficientis vel per aetatem vel per aliam iustam causam.“ — L. 2 D. 27, 10. l. 12 pr. D. 26, 5.

[3] Wahnsinnige, furiosi; diese schon nach der Bestimmung der 12 Taf., Ulp. XII, 2, § 3 I. 1, 23, l. 13 D. 27, 10. Geistesschwache, fatui: l. 2 D. 3, 1, l. 21 D. 42, 5. Kierulff Entscheidungen des OAG. zu Lübeck 1866 Nr. 88. Auf die bloße Geistesschwäche scheint auch der Ausdruck mente captus in § 4 I. 1, 23 zu gehen, obgleich dieser Ausdruck in den Quellen sonst die Geistesstörung bezeichnet (I § 54[11]). In lichten Zwischenräumen hört die Vormundschaft nicht auf, sondern ruht nur, l. 6 C. 5, 70. Vgl. „über die mit der Vormundschaft über Gemütskranke verbundenen Obliegenheiten“ v. Berg jur. Beobachtungen und Rechtsfälle III S. 219 fg., und in betreff der Geistesschwäche noch Sf. VIII. 230, XXV. 245, XXXIV. 136, RG. XIV S. 248. Prozeßwahnsinn? Sf. VII. 333, vgl. X. 183, XXI. 133. — L. 6 D. 27, 8. „Observare praetorem oportebit, ne cui temere citra causae cognitionem plenissimam curatorem det . . .“ Vgl. v. Arnold das gerichtliche Verfahren gegen Geisteskranke und Verschwender (1861). — Das Entmündigungsverfahren wegen Geisteskrankheit normiert jetzt gemeinrechtlich die RZPO. §§ 593 fg. [645 fg., zugleich über die Entmündigung wegen Geistesschwäche.] Anordnung einer Vormundschaft auch vor Inkrafttretung des Entmündigungsbeschlusses ist aber nicht ausgeschlossen, vgl. § 600 das. [657, BGB. 1906.] Mandry § 3. [Grohmann Mecklenb. Z. f. RPfl. u. RW. XI S. 85 fg. 1893.]

Digitized by Google

Verschwender[4], Kranke, Gebrechliche und Altersschwache[5], Taube und Stumme[6]. Für diese anderen Fälle der Vormundschaft gelten die gleichen Grundsätze, wie für die Altersvormundschaft[7]; nur mit der einen Ausnahme, daß die Berufung zur Vormundschaft in diesen Fällen immer durch die Obrigkeit, nie durch Gesetz oder letzten Willen erfolgt[8]. Es haben aber die im letzten Willen Ernannten einen Anspruch auf vorzugsweise Berücksichtigung nach den Regeln des § 433 Ziff. 1[9], und in

---

[4] Es wird in den Quellen als altes Gewohnheitsrecht bezeichnet, daß dem Verschwender durch richterlichen Spruch die Verwaltung seines Vermögens genommen werden könne. L. 1 pr. D. 27, 10. Paul. sentent. III, 4a § 7. Auf die naheliegende Analogie des Wahnsinns (Verrücktheit!) machen dabei aufmerksam l. 1 pr. D. 27, 10, l. 12 § 2 D. 26, 5. Vgl. Leist Forts. von Glück, Serie der Bücher 37 und 38, V S. 185 fg., Sintenis III S. 287. Sf. XII. 2, XIII. 81, XXXVIII. 234, XLII. 219. 220 (RG.), RG. XXI S. 167; Sf. X. 183 (VII 333). [[XLVII. 205.]] Auch die 12 Taf. hatten diesen Bedürftigkeitsfall vorgesehen, jedoch nur in betreff der väterlichen Intestaterbschaft. Ulp. XII, 2. 3; § 3 I. 1, 23, l. 1 pr. l. 13 D. 27, 10. Eine besondere Abhandlung über die „cura prodigi" ist die von Gesterding Ausbeute I S. 45 fg. Vgl. auch die in der vorigen Note zitierte Schrift von v. Arnold. Ferner I § 71[9b]. [[Hölder Pand., S. 206 fg.]] Gegenwärtig bestimmt sich die Entmündigung wegen Verschwendung nach der Reichszivilprozeßordnung §§ 621 fg. [680 fg., zugleich über die Entmündigung wegen Trunksucht.] Vgl. Mandry § 9.

[5] § 4 I. 1, 23, l. 4. 5 D. 3, 1. Sf. XXX. 41.

[6] § 4 I. 1, 23, l. 3 § 3 D. 3, 1, l. 8 § 3 D. 26, 5, l. 67 [65] § 3 D. 36, 1, l. 20 D. 42, 5. Vgl. Sintenis III § 155[28]. Budde Entsch. d. OAG. zu Rostock VII Nr. 60. S. noch Paul. sentent. I, 12 § 9. „Caeco curator dari non potest, quia ipse sibi procuratorem instituere potest."

[7] Vgl. die durchgehende Zusammenstellung des tutor und des curator in den bei § 432* zitierten Titelrubriken, und von einzelnen Stellen z. B. l. 7 § 3. l. 10 § 1. l. 11. l. 12. l. 14. l. 17 D. 27, 10. l. 2 C. 5, 70, l. 8 § 1. l. 11 D. 27, 9, l. 16 pr. D. 13, 7, l. 48 D. 26, 7, l. 1 pr. l. 2 pr. D. 27, 1, l. 2 § 31 D. 38, 17, l. 4 § 25 D. 44, 4, l. 4 §§ 7. 8 D. 46, 6. l. 57 [56] § 4 D. 47, 2. S. jedoch auch l. 17 D. 27, 10 (§ 441[14]).

[8] Zwar beriefen die 12 Taf. zur Vormundschaft über Wahnsinnige und Verschwender die nächsten Agnaten, Ulp. XII, 2. 3, § 3 I. 1, 23, l. 13 D. 27, 10; aber nach justinianischem R. werden auch diese Personen Kuratoren nur durch obrigkeitliche Bestellung. A. M. Glück XXXIII S. 169; allein die Stelle, auf welche er sich hauptsächlich beruft, l. 7 § 6 C. 5, 70, beweist gerade das Gegenteil. Allerdings spricht Justinian in dieser Stelle von dem Falle: „(si) lex . . curatorem utpote agnatum vocaverit"; aber er bestimmt ebenso ausdrücklich, daß in diesem Falle eine „creatio" durch die Obrigkeit eintreten solle. A. M. nach der entgegengesetzten Seite, so daß also auch nach dem älteren R. die Agnation kein Delationsgrund für die Vormundschaft über Geisteskranke gewesen sein soll, Böhlau ZS. f. RGesch. XI S. 371—375.

[9] L. 16 D. 27, 10, l. 7 § 5 C. 5, 70, l. 1 § 3. l. 2 § 1 D. 26, 3 (vgl. l. 4 eod. § 1 I. 1, 23). Vgl. § 433[14]. — Man hat behauptet, der

Digitized by Google

Ermangelung von letztwillig Ernannten einen gleichen Anspruch die nächsten Verwandten bei Wahnsinn und Verschwendung, bei der Verschwendung jedoch nur was die väterliche Intestaterbschaft angeht[10].

[Im 868. besteht neben der Altersvormundschaft die Vormundschaft über Volljährige, welche eintritt, wenn ein Volljähriger aus irgendwelchem Grunde entmündigt ist (1896). Die Vorschriften über diese Vormundschaft sind die gleichen, wie diejenigen über die Altersvormundschaft, mit wenigen Abweichungen (1897); nämlich:

1. Berufung zur Vormundschaft durch Bestimmung der Eltern des Mündels findet nicht statt, ebensowenig Ausschließung eines Vormundes (1898). Danach wären die Großväter die Nächstberufenen (1776); ihnen stellt aber das Gesetz voran den (ehelichen) Vater, dann die eheliche Mutter (1899 Abs. 1), es wäre denn, daß der Mündel in fremde (1899 Abs. 2) Adoption gekommen ist. Bei Kindern aus einer Putativehe ist der bösgläubige Elternteil nicht berufen (1899 Abs. 3). Daß eine Ehefrau Vormund ihres Mannes auch ohne dessen Zustimmung werden darf (1900 Abs. 1), bedurfte des besonderen Ausspruchs, weil es nach § 1783 nicht zulässig sein würde. In § 1900 Abs. 1. 2 sind diejenigen genannt, welche Berufenen vorgezogen werden dürfen, wiewohl diese Bestimmungen zum Teil bereits in § 1778 Abs. 3 (vgl. 1897) enthalten sind. Der Ehegatte des Mündels darf vor allen Berufenen bestellt werden; die uneheliche Mutter vor den Großvätern. Die Mutter des Kindes aus einer Putativehe ist vor den Großvätern berufen; wenn sie aber wegen Bösgläubigkeit von der Berufung ausgeschlossen ist, so darf sie doch vor den Großvätern — der unehelichen Mutter gleich — bestellt werden.

2. Der Vormund hat für die Person des Mündels nur soweit zu sorgen, als der Zweck der Vormundschaft es erfordert (1901 Abs. 1); dies wird je nach dem Entmündigungsgrunde verschieden sein. Da die Sorge für die Person sich nach den entsprechenden Grundsätzen der elterlichen Gewalt richtet (1800. 1897), so würde an sich auch § 1633 zur Anwendung

---

Wille des Vaters sei maßgebend für die Obrigkeit auch in betreff der Frage, ob wegen Wahnsinns oder Verschwendung überhaupt eine Vormundschaft anzuordnen sei, wegen l. 16 D. 27, 10. Allein diese Stelle will dem Vater nur das R. einräumen, für das von ihm hinterlassene Vermögen eine Kuratel anzuordnen. Vgl. Glück XXXIII S. 144 fg., Rudorff I S. 314 fg., Francke Noterbenr. S. 436 fg., Mühlenbruch in der Forts. von Glück XXXVII S. 432 fg., Sintenis III S. 284. 285 in der Anm., und in diesem Lehrbuch § 678[8]. [Audibert du curateur donné par testament au prodigue en droit rom. Nouv. revue hist. de droit fr. et étr. XVI p. 1 s. (1892).]

[10] L. 7 § 6 C. 5, 70, l. 13. l. 16 D. 27, 10. Es ist unbedenklich, dasjenige, was diese Stellen von den Agnaten sagen, im Sinne des neuesten R. (Nov. 118 c. 5) auf die Kognaten zu übertragen; s. auch l. 5 C. 5, 70. L. 13 cit. verweist auf die Bestimmung der 12 Taf.; daher die Beschränkung im Text in betreff der Verschwendung (Ulp. XII, 2. 3). Vgl. übrigens auch Sintenis III S. 285 in der Anm. Kol. 2.

Digitized by Google

kommen, d. h. die Sorge des Vormundes für die Person der bevormundeten Ehefrau würde sich auf die Vertretung beschränken, im übrigen aber die Sorge für die Person Sache des Ehemannes sein. Dieser Satz findet aber keine Anwendung (1901 Abs. 2); denn entweder ist der Ehemann selbst Vormund, oder, wenn er es nicht ist, so empfiehlt es sich auch nicht, den Vormund in der angegebenen Weise zu beschränken.

3. Einige besondere Bestimmungen gelten über Fälle, in denen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nötig ist (1902).

4. Der (eheliche) Vater und die eheliche Mutter genießen im allgemeinen alle Befreiungen, welche sie bei der Altersvormundschaft für den von ihnen benannten Vormund anordnen können (1903. 1904).

5. Ein Familienrat kann nur auf Antrag nach Maßgabe von § 1859 Abs. 1 eingesetzt werden. Anordnungen von Vater oder Mutter über den Familienrat sind unwirksam (1905).

6. Eine vorläufige Vormundschaft kann angeordnet werden, wenn die Entmündigung beantragt ist (1906—1908). Brettner Gruch. XLIV S. 696fg. Schanz die vorläufige Vormundschaft nach Privatr. und den Landesgesetzen. München 1901.

Über die Gebrechlichkeitspflegschaft (zu [5. 6]) s. zu § 447.]

3. Güterpflege*.

§ 447.

Es gibt Fälle, in welchen von seiten des Staates eine Fürsorge nicht sowohl für die Vermögensangelegenheiten einer bestimmten Person, als vielmehr für ein bestimmtes Vermögen als solches angeordnet wird[1]. Eine Güterpflege in diesem Sinne wird namentlich[2] angeordnet: für das von einem Abwesenden schutzlos zurückgelassene Vermögen[3]; für eine Erbschaft, welche noch nicht ihren Herrn gefunden hat[4]; für

* Dig. 42, 7 de curatore bonis dando. Glück XXXIII S. 117 fg., Rudorff I S. 75 fg. 146 fg., Sintenis III § 156, Stobbe IV §§ 276. 277.

§ 447. [1] Cura bonorum. Vgl. Stobbe IV S. 424.

[2] S. außerdem l. 8 § 1 C. 6, 61. Nov. 117 c. 1. [Silberschmidt die Güterpflege auf Grund der Vermögensbeschlagnahme nach dem geltenden und dem künftigen Reichsrechte. ABR. XV S. 114 fg. (1899).]

[3] L. 22 § 1 D. 42, 5, l. 15 pr. D. 4, 6, l. 6 § 4 D. 26, 1, l. 6 § 2 D. 42, 4, l. 3 C. 8, 50 [51]. Der in den meisten dieser Stellen vorausgesetzte Fall ist der der Kriegsgefangenschaft. Vgl. Pfeiffer prakt. Ausführungen IV S. 352—360. Sf. IV. 132. Budde Entscheid des OAG. zu Rostock VII Nr. 61. Vgl. Sf. XLII S. 389.

[4] L. 1 § 4 D. 50, 4, l. 1 D. 42, 7, l. 23 §§ 2. 3 D. 28, 5, l. 8 D. 42, 4, l. 22 § 1 D. 42, 5. Besondere hierhergehörige Fälle sind: a) wenn der präsumtive Erbe noch ungeboren ist, l. 1 § 4 D. 50, 4, l. 1 § 2 D. 42, 7, l. 8 D. 27, 10, l. 1 §§ 17—26. l. 5 D. 37, 9; b) wenn der Streit über die Erbschaft wegen Unmündigkeit eines Erbschaftsprätendenten nicht sofort entschieden wird (bonorum possessio Carboniana), und keiner der

Digitized by Google

ein im Konkurs befindliches Vermögen[5]. Für die Güterpflege gelten zwar im allgemeinen die Grundsätze von der Vormundschaft[6]; im besonderen aber kommt es auf den Inhalt des dem Pfleger erteilten Auftrages an, und danach entscheidet sich namentlich, ob derselbe auch zur Sorge für die nutzbare Anlage des Vermögens, oder bloß zur Sorge für die Erhaltung desselben verpflichtet bzw. zu den dadurch gebotenen Maßregeln berechtigt ist[7]. Auch ist die Übernahme der Güterpflege nicht in allen Fällen Bürgerpflicht[8]; und wo sie es nicht ist, muß eben deswegen der Pfleger für Sorgfalt überhaupt, nicht bloß für relative Sorgfalt haften[9]. Zu bemerken ist auch noch, daß das römische Recht

Erbschaftsprätendenten Kaution leistet, l. 1 § 4 D. 50, 4, l. 5 §§ 1. 2. 5 D. 37, 10. Von der cura bonorum ventris nomine (bei a) ist zu unterscheiden die cura ventris, welche die Pflicht und das R. gibt, dafür zu sorgen, daß die schwangere Frau den nötigen Unterhalt aus der Erbschaft erhalte, gewöhnlich aber der nämlichen Person übertragen wird, wie die erste, l. 1 §§ 17. 18. 19 D. 37, 9, l. 1 § 4 D. 50, 4. Vgl. Ubbelohde AZPra. LXI S. 2—50.

[5] L. 2 D. 42, 7, l. 5. 9 D. 27, 10.

[6] Vgl. l. 1 § 22 D. 37, 9: — „curam hoc quoque officio administrabit, quo solent curatores atque tutores pupillorum." Ferner l. 2 §§ 2. 5. l. 3 D. 42, 7, l. 8 D. 27, 10, l. 3 C. 8, 50 [51].

[7] Bloße „custodia" im Gegensatz zur „administratio" wird in den Quellen namentlich zugeschrieben dem curator ventris und dem curator bonorum ventris nomine, l. 48 D. 26, 7, l. 1 § 4 D. 50, 4; ebenso dem Erbschaftskurator in anderen Fällen, l. 1 § 4 D. cit., l. 23 § 3 D. 28, 5, l. 1 § 2 D. 42, 7, und dem curator bonorum absentis, l. 6 § 4 D. 26, 1, l. 1 § 4 cit. (vgl. dazu Stobbe IV S. 536). Was den curator ex edicto Carboniano angeht, s. einerseits l. 1 § 4 cit., andererseits l. 5 § 5 D. 37, 10. Vgl. Ubbelohde a. a. O. S. 35 fg. Vom Konkurskurator heißt es umgekehrt: „quaeque per eum . . acta facta gestaque sunt, rata habebuntur", l. 2 § 1 D. 42, 7, wie er denn namentlich auch die Befugnis hat, das Vermögen zum Zweck der Befriedigung der Gläubiger zu veräußern. Übrigens beruht die heutige rechtliche Stellung gerade des Konkurskurators nicht bloß auf r. R., die nähere Darstellung derselben gehört in das Prozeßr. KO. §§ 70 fg. 112 fg. 137 fg. [78 fg. 122 fg. 149 fg.] — Aus der Praxis: Sf. I. 114, XVI. 229, XVIII. 149, XXII. 154, XXIII. 40. 233, XXV. 139, XXVII. 39, XXX. 40, XXXV. 138, XXXVII. 233, XLIV. 115. Bubbe und Schmidt Entscheidungen des OAG. zu Rostock VI S. 268 fg.

[8] So braucht namentlich niemand gegen seinen Willen Konkurskurator zu werden, „nisi et magna necessitate et imperatoris arbitrio hoc procedat", l. 2 § 3 D. 42, 7. S. andererseits l. 1 § 4 D. 50, 4.

[9] Vgl. Hasse Culpa S. 272. 371, l. 54 [53] § 3 D. 47, 2. L. 9 § 4 i. f. D. 42, 5 spricht nicht von dem Anspruche der Gläubiger, sondern von dem Anspruche des Schuldners; nichtsdestoweniger führen Puchta § 330[e] und Sintenis § 156[3] gerade diese Stelle als Beweis für den im Text aufgestellten Satz an. Vgl. KO. §§ 74. 81. [82. 89. Das Gesetz spricht jetzt nicht mehr aus, daß der Konkursverwalter und die Mitglieder

Digitized by Google

der Forderung gegen den Güterpfleger nicht, wie der gegen den Vormund, ein Konkursprivilegium gewährt[10].

[11]Ein eigentümliches Verhältnis tritt nach deutschem Gewohnheitsrecht bei der Verschollenheit ein[12]. Das Vermögen des Verschollenen wird nämlich seinen nächsten Erben gegen Kaution ausgeantwortet, zwar zur vormundschaftlichen Verwaltung, aber ohne Rücksicht darauf, ob sie persönlich zu derselben fähig sind[13].

[Vom Standpunkte des BGB. aus stellen wir hier die Fälle der Pflegschaft zusammen, obwohl sie regelmäßig Personenpflege, nicht Güterpflege ist. Der Pfleger fungiert entweder nur für einzelne Angelegenheiten oder einen Kreis solcher oder (1910 Abs. 1) zwar für alle Angelegenheiten einer Person, aber einer unbeschränkt geschäftsfähigen, oder (1909 Abs. 3) er fungiert nur vorläufig bis zur Bestellung eines Vormundes.

1. Neben der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft über Minderjährige wie über Volljährige tritt Pflegschaft ein für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gewalthaber oder der Vormund

---

des Gläubigerausschusses für volle Sorgfalt haften, weil dies nach BGB. 276 selbstverständlich ist, sondern nur, daß sie allen Beteiligten haften.]

[10] L. 19 § 1 — l. 24 pr. D. 42, 5. Vgl. § 271 [8] und § 272 [8].

[11] Vgl. zum folgenden: Glück XXX S. 259 fg., Rudorff S. 148 fg., Kraut II S. 217 fg., Pfeiffer praktische Ausführungen II Nr. 5. Steinberger im Rechtslex. XII S. 695 fg., und vor allem Bruns Jahrb. des gem. R. I S. 126—132. 140—147. 152—168. 189—192, Stobbe IV S. 537 fg. S. auch H. Tschierpe über die Vormundschaft für Abwesende und deren Vermögen (1831, herausgegeben von Trotsche 1866) § 14. Böhlau mecklenb. Landr. II S. 322 fg. Sf. IX. 45.

[12] Verschollenheit im Gegensatz zur bloßen Abwesenheit — eine derartige Abwesenheit, welche es zweifelhaft macht, ob der Abwesende noch lebt. Der Anfang der Verschollenheit ist nach den Umständen des besonderen Falles durch den Richter zu bestimmen.

[13] Der Begriff der cura ist auf das Rechtsverhältnis der Erben erst seit Carpzov angewendet worden. S. über das Nähere die Ausführungen von Bruns a. a. O. — Von anderen wird dem Anspruch der Erben auf Herausgabe des Vermögens zu vormundschaftlicher Verwaltung die gemeinrechtliche Geltung bestritten, so namentlich von Eichhorn, Mittermaier Phillips in ihren Lehrbüchern des deutschen Privatr. (§§ 327 — II § 429 — II § 159), ferner von Pfeiffer a. a. O. S. 236—239, Sintenis § 156 [5], Stobbe IV S. 538. S. dagegen Kraut S. 245. 246 und namentlich Bruns S. 189 fg., jetzt auch Beseler in der 2. Auflage seines Lehrbuchs des deutschen Privatrechts § 148 (3. Auflage § 130, 4. Auflage § 135). Auch im einzelnen ist hier manches streitig, vor allem, ob, wenn das Vermögen an den Zurückkehrenden wieder herausgegeben werden muß, auch die gezogenen Früchte mit herauszugeben sind? Dafür Pfeiffer S. 247 fg., Glück S. 283 fg., Kraut S. 237 fg.; dawider Rudorff S. 151, Steinberger S. 699 fg., Bruns S. 192. 193 (S. 146. 164 fg.), Stobbe S. 541.

Digitized by Google

rechtlich oder tatsächlich verhindert ist (1909 Abs. 1). Salinger die Pflegschaft bei Behinderung des Gewalthabers JW. XXXII S. 60 fg. — S. auch zu BGB. 1909 und GewO. 126 b: Hilse Recht VII S. 177, Schmale Recht VII S. 260 fg., Hilse Recht VII S. 310.

2. Ist jemand zu bevormunden, ein Vormund aber noch nicht bestellt, so erhält er einstweilen einen Pfleger (1909 Abs. 3).

3. Ein nicht bevormundeter Volljähriger erhält einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen, wenn er infolge körperlicher Gebrechen (Taubheit, Blindheit, Stummheit usw.) seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag (vgl. § 446 zu [5. 6]). Die Pflegschaft kann auf einzelne Angelegenheiten oder einen Kreis solcher beschränkt werden. Der Pflegebefohlene ist unbeschränkt geschäftsfähig. Der Pfleger kann ihn vertreten, aber der Pflegling muß sich nicht vertreten lassen. Die Pflegschaft darf nur mit Einwilligung des Pflegebefohlenen angeordnet werden, es sei denn, daß eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist (1910). Auch für einen nicht bevormundeten volljährigen Geisteskranken kann Pflegschaft nach § 1910 angeordnet werden. RG. LII S. 240 fg. A. M. Kornfeld DJZ. V S. 271 fg. Gegen ihn Harnier DJZ. V S. 336 fg. Gegen die Zulässigkeit der Pflegschaft auch Hogrefe ZBl. f. freiw. Gerichtsbk. II S. 596 fg., Wittich das. S. 599 fg.

4. Ein abwesender Volljähriger, dessen Aufenthalt unbekannt, oder der an der Rückkehr und der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert ist, erhält für seine Vermögensangelegenheiten, soweit sie der Fürsorge bedürfen, einen Pfleger (1911; vgl. zu [3]).

5. Eine Leibesfrucht erhält zur Wahrung ihrer künftigen Rechte, soweit diese einer Fürsorge bedürfen, einen Pfleger; würde aber das Kind, wenn geboren, unter elterlicher Gewalt stehen, so steht die Fürsorge gesetzlich dem zu, der Inhaber der elterlichen Gewalt sein würde, und die Bestellung eines Pflegers hat zu unterbleiben (1912).

6. Die Nachlaßpflegschaft (vgl. zu [4]), auch die Nachlaßverwaltung (1960. 1975) ist Pflegschaft für den Definitiverben.

7. Ist unbekannt oder objektiv ungewiß, wer bei einer Angelegenheit der Beteiligte ist, so kann dem Beteiligten, soweit eine Fürsorge erforderlich ist, ein Pfleger bestellt werden, insbesondere einem noch nicht erzeugten oder erst durch ein künftiges Ereignis zu bestimmenden Nacherben (1913). Henschel die vormundschaftliche Fürsorge für eine Deszendenz DJZ. VII S. 576 fg. — Kastner eine ewige Pflegschaft Recht VI S. 528.

8. Ist durch öffentliche Sammlung Vermögen für einen vorübergehenden Zweck zusammengebracht worden, und sind die zur Verwaltung und Verwendung berufenen Personen weggefallen, so kann zum Zwecke der Verwaltung und Verwendung des Vermögens ein Pfleger bestellt werden. — (1914). Hier liegt eine echte Güterpflege vor. Vgl. dazu Hellwig Anspruch und Klagerecht, S. 297 fg., auch Isay Jahrb. f. Dogm. XXXVI S. 409 fg., Regelsberger das. S. 469 fg. Kleemann die Pflegschaft für ein Sammelvermögen (§ 1914 BGB.) Erl. Diss. 1902. Liepert die Sammlungen zu wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecken

Digitized by Google

nach dem BGB. Hannover 1903. Goldschmidt Nachlaßpflegschaft (Berl. 1905) S. 79 fg.

9. Fälle der Güterpflege kennen auch StPO. §§ 334. 480. Silberschmidt die Güterpflege auf Grund der Vermögensbeschlagnahme ABR. XV S. 114 fg.

10. Keine Pflegschaft im Sinne des BGB. ist die Konkursverwaltung. Keine Pfleger im Sinne des BGB. sind auch die in den Fällen der ZPO. 57. 58. 494 Abs. 2. 668. 679 Abs. 3. 686 Abs. 2. 779 Abs. 2. 787, und des Ges. über die Zwangsversteiger. u. d. Zwangsverwalt. §§ 6. 135. 157. Abs. 2 zu bestellenden Vertreter. Der Kurator des Reichsbeamtenges. §§ 62 fg. versieht nicht privatrechtliche Funktionen.

II. Für die Pflegschaft gelten die Sätze von der Vormundschaft, soweit nichts Abweichendes verordnet ist (1915). Daß der Pfleger für volle Sorgfalt einsteht (zu [9]), teilt er nach Reichsrecht mit dem Vormunde (1833). Das Konkursprivilegium (zu [10]) findet auch zu Gunsten der Pflegebefohlenen im Konkurse des Pflegers statt (KO. 61 Ziff. 5, wie schon früher § 54 Ziff. 5).

1. In den Fällen I 1. 2 (1909) gelten nicht die Sätze über Berufung zur Vormundschaft (1916). Ist eine Pflegschaft nötig mit Bezug auf eine Zuwendung, welche nach Anordnung des Erblassers oder Schenkers von dem Inhaber der elterlichen Gewalt oder dem Vormunde nicht verwaltet werden soll, so ist derjenige als Pfleger berufen, der von dem Erblasser durch letztwillige Verfügung oder von dem Zuwender unter Lebenden bei der Zuwendung benannt worden ist. Er kann aber übergangen werden nach denselben Sätzen, nach denen ein als Vormund Berufener übergangen werden kann (1917 Abs. 1. 1778). Der Zuwender kann für den Benannten dieselben Befreiungen anordnen, welche Eltern für den Vormund anordnen können; die Befreiungen können aber, wie die von den Eltern angeordneten, wegen Gefahr für die Interessen des Pflegebefohlenen außer Kraft gesetzt werden (1917 Abs. 2. 1852—1854. 1857.) Im § 1917 Abs. 3 ist bestimmt: Zu einer Abweichung von den Anordnungen des Dritten ist, solange er lebt, seine Zustimmung erforderlich und genügend. Die Zustimmung des Dritten kann durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Dritte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist. Bezöge sich dies auf etwaige von dem Dritten für den Pfleger aufgestellte Verwaltungsvorschriften, so wäre es eine bloße, angesichts des § 1915 Abs. 1 überflüssige Wiederholung des § 1893 Abs. 2. Es ist aber auch nach dem Zusammenhange unzweifelhaft anzunehmen, und es geht aus dem I. Entw. § 1745 Abs. 2 deutlich hervor, daß sich die Bestimmung vielmehr auf Abweichungen des Vormundschaftsgerichts von den Befreiungsanordnungen des Dritten, und wohl auch von der von ihm bestimmten Person des Pflegers (Fuchs S. 271 [2]) bezieht. Eine juristische Sonderbarkeit ist es freilich, daß das Vormundschaftsgericht in den genannten Fällen für seine eigene Verfügung sich die Zustimmung des Dritten ersetzt; einfacher wäre es gewesen, wenn dieselbe für entbehrlich erklärt wäre.

2. Die Pflicht zur Übernahme der Pflegschaft tritt nicht ein

Digitized by Google

(vgl. zu [8]) bei der Nachlaßverwaltung (1981 Abs. 3), wohl aber bei der sonstigen Nachlaßpflegschaft.

3. In allen Fällen der Pflegschaft ist die Bestellung eines Gegenvormundes nicht erforderlich (1915 Abs. 2).

4. Die Endigung der Pflegschaft für eine unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehende Person tritt ein mit dem Ende der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft (1918 Abs. 1); diejenige über eine Leibesfrucht endigt mit der Geburt des Kindes (1918 Abs. 2); dasselbe erhält jetzt einen Vormund (denn wenn es unter elterliche Gewalt tritt, so war vor seiner Geburt keine Pflegschaft anzuordnen (1912 S. 2). Die Pflegschaft zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit endigt mit deren Erledigung (1918 Abs. 3). Die Aufhebung der Pflegschaft durch das Vormundschaftsgericht erfolgt, wenn der Grund für die Anordnung der Pflegschaft weggefallen ist (1919), bei der Gebrechlichkeitspflegschaft, wenn der Pflegebefohlene es beantragt (1920), bei der Abwesenheitspflegschaft, wenn der Abwesende an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten nicht mehr verhindert (1921 Abs. 1) oder gestorben ist (1921 Abs. 2). Wird er für tot erklärt, so bedarf es der Aufhebung der Pflegschaft nicht; dieselbe endet von selbst mit Erlaß des Todeserklärungsurteils (1921 Abs. 3).

Das Amt des Pflegers endigt aus denselben Gründen, wie das des Vormundes (1915).

5. Im übrigen s. über die Nachlaßpflegschaft 1960—1962, über die Nachlaßverwaltung 1975 fg.

III. Die Einweisung der nächsten Erben in das Vermögen des Verschollenen (zu [11] fg.) kennt das BGB. nicht. Der Verschollene, dessen Fortleben nach § 19 bis zur Todeserklärung vermutet wird, erhält einen Abwesenheitspfleger (1911). Ist die Todeserklärung erlassen, so wird sein Tod vermutet (18), die Pflegschaft endet (1921 Abs. 3), und die Erben treten also als solche ein. Lebt er noch, so kann er die Herausgabe seines Vermögens nach den Grundsätzen der Erbschaftsklage verlangen (2031). — S. jedoch EG. 161.]

Digitized by Google

Sechstes Buch.

Das Erbrecht*.

Erstes Kapitel.

Allgemeines.

I. Begriff des Erbrechts.

§ 527.

Durch den Tod des Menschen gehen seine Familienverhältnisse unter, und mit denselben erlöschen die auf denselben beruhenden Rechte

* Unter den Gesamtdarstellungen des Erbrechts sind besonders hervorzuheben die in neuerer Zeit von Köppen und von Schirmer unternommenen, welche aber beide unvollendet sind. Von dem Köppenschen Buch (System des heutigen römischen Erbr.) sind 2 Lieferungen 1862 und 1864, von dem Schirmerschen (Handbuch des römischen Erbr.) ist der erste Teil 1863 erschienen. Dagegen hat Köppen gegenwärtig eine kürzere Darstellung des Erbr. u. d. T. Lehrbuch des heutigen römischen Erbr. begonnen, von dem im Spätsommer 1886 die erste Abteilung erschienen ist. Zweite Abteilung 1888 [vollendet 1895; dazu Baron kr. VJS. XXXIX S. 103 fg.] — Gleichfalls unvollendet sind folgende zwei Schriften: Mayer die Lehre von dem Erbr. nach dem heutigen r. R., 1. T. 1840 (enthält nur die Lehre von der erbrechtlichen Gesamtnachfolge; die Bearbeitung der Lehre von den Vermächtnissen hat Mayer später unter besonderem Titel unternommen, aber von ihr ist ebenfalls nur eine Lieferung, 1854, erschienen). Beckhaus Grundzüge des gemeinen Erbr., 1. Abt. 1861 (enthält die Lehre von der Berufung zur Erbschaft). — Unvollständig ist auch das Werk von Hunger, das Erbr., 1834; dasselbe enthält nur die Lehre von der Berufung zur Erbschaft und von der Erwerbung derselben, hat aber auch nicht mehr zur Darstellung bringen wollen. — Eine vollständige Darstellung des Erbr. ist in folgenden Schriften enthalten: v. Haritzsch das Erbr. nach röm. und heutigen Rechten, bearbeitet nach Haubold 1827. Bering röm. Erbr. in historischer und dogmatischer Entwicklung, 1861. Tewes System des Erbr. nach heutigem r. R. Zum akademischen Gebrauch. 1863. 1864. — Nicht dogmatische Zwecke verfolgen folgende Werke: von Dalwigk Versuch einer philosophisch-juristischen Darstellung des Erbr. nach Anleitung des r. R., neuer Gesetzgebungen und mehrerer Landesstatuten, mit Gesetzesvorschlägen,

Digitized by Google

und Verbindlichkeiten (I § 41). Dagegen erlöschen durch den Tod des Menschen die vermögensrechtlichen Rechtsverhältnisse, in welchen er als Berechtigter oder Verpflichteter stand, abgesehen von Ausnahmen[1], nicht; sie gehen vielmehr auf eine andere Person oder eine Mehrheit anderer Personen über. Die Rechtsregeln, nach welchen dieser Übergang erfolgt, bildet das Erbrecht.

3 Bde. 1820—1822. Gans das Erbr. in weltgeschichtlicher Entwicklung. 2. Band: das r. Erbr. in seiner Stellung zu vor- und nachrömischem. 1825. Lassalle das Wesen des römischen und germanischen Erbr. in historisch-philosophischer Entwicklung (auch als 2. Band des „Systems der erworbenen Rechte"). 1861. 2. Aufl. 1881. Fr. Mommsen Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbr. nebst Motiven 1876. (Darüber Roth Jen. Literatur-Zeitung 1876 S. 638 fg., von Scheel Hirths Annalen 1877 S. 98 fg.) Dagegen ist hier noch besonders darauf hinzuweisen, daß die Darstellung des österreichischen Erbr. von Unger im 6. Bande seines „Systems des österreich. allgemeinen Privatr." (1864) nach der dankenswerten Art dieses Schriftstellers auch auf das r. R. die eingehendste Rücksicht nimmt, und daß das Bangerowsche Pandektenlehrbuch in seinem 2. Bande das Erbr. mit besonderer Liebe und Ausführlichkeit behandelt. Vgl. auch noch Gruchot preußisches Erbr. in Glossen zum allgemeinen Landr., auf römischer und germanischer Grundlage, unter Berücksichtigung der neueren Gesetzgebungen. 3 Bde. 1865—1867. Pfaff und Hofmann Kommentar zum österr. bürg. Gesetzbuch 2. Band. 1877—1883. Dazu Exkurse 2. Band 1.—3. Heft. 1878—1884. — Das Werk von Unger sowie die Pandektenlehrbücher sind hier, wie bisher, nur mit dem Namen ihrer Verfasser zitiert. Von der umgearbeiteten Auflage des Lehrbuchs von Brinz ist die erste Abt. des dritten Bandes, enthaltend die „Universalsukzessionen", 1886 erschienen. — (Von dem oben genannten Köppenschen „System des heutigen röm. Erbr." ist zu unterscheiden das nur als Handschrift gedruckte „System des heutigen röm. Erbr. im Grundrisse", Würzburg 1867.) [Fadda concetti fondamentali del dir. creditario Rom. Nap. 1900 s. Von den Bd. I § 12 genannten Gesamtdarstellungen des bürgerlichen R. kommen hier in Betracht: Cosack II §§ 346 fg., Dernburg Bd. V, Eck-Leonhard Bd. III, Endemann Bd. III, Krückmann §§ 138 fg., Landsberg Bd. II §§ 166 fg., Matthiaß Bd. II §§ 127 fg., Planck (Ritgen) Bd. V, Staudinger Bd. V (von Herzfelder) 2. Aufl. 1906. Ferner: Strohal das deutsche Erbr. Berlin 1896, 2. Aufl. 1900, 3. Aufl. 1903/4; zur 1. Aufl. Hellmann kr. VJS. XXXIX S. 212 fg. Küntzel Gruch. XLI S. 449 fg., 583 fg., 808 fg. — Böhm das Erbr. des BGB. 2. Aufl. Hannover 1900. Frommhold Kommentar 1. Teil Berlin 1899. 2. Teil 1900. Scherer Komm. Erl. 1900, Wilke Komm. Berl. 1900. Maerker die Nachlaßbehandlung, das Erbrecht usw. 17. Aufl. von Köhne und Feist. Berl. 1902. Mayer das Erbr. 4. Aufl. Stuttg. 1902, Paul Meyer das Erbr. des BGB. 1.—5. Lief. (1 bis 3 in 2. Aufl.) Marb. 1904. 1905. — Binder die Rechtsstellung des Erben. 3 Teile. Leipz. 1901—1905. — Feist das Erbrecht des Vorentwurfs eines schweizerischen Zivilgesetzbuchs und das Erbrecht des deutschen BGB. XLIV. Jahresbericht der Berl. jurist. Gesellsch. (1902/3) S. 59 fg.]

[1] S. § 605 [5].

Digitized by Google

[Das Gesagte bleibt für das Recht des BGB. zutreffend. Der Tod eines Menschen als Zeitpunkt der Eröffnung der Erbfoge heißt Erbfall (1922).]

II. Die Erbschaft.

§ 528.

Die oberste dieser Rechtsregeln ist, daß das Vermögen des Menschen durch seinen Tod die Einheit nicht verliert, welche es bis dahin in seiner Person hatte, daß es übergeht als diese Einheit, und daß also der neue Erwerber in die Rechtsverhältnisse des Verstorbenen in ihrer Eigenschaft als Bestandteile dieser Einheit, nicht in jedes einzelne als dieses einzelne, eintritt[1]. Kürzer ausgedrückt: die Rechtsnachfolge in die Rechtsverhältnisse des Verstorbenen ist eine Gesamtnachfolge (I § 64 Ziff. 2)[2]. Unter Vermögen ist hier aber nicht bloß das aktive Vermögen zu verstehen; zu dem Vermögen, welches von dem Verstorbenen auf den neuen Erwerber übergeht, gehören in gleicher Weise auch die Schulden, so daß der neue Erwerber die Schulden trägt unabhängig davon, ob sie durch das aktive Vermögen gedeckt werden[3].

Die technische Bezeichnung für den Gesamtnachfolger eines Verstorbenen ist Erbe; das Vermögen, welches von dem Verstorbenen auf ihn übergeht, ist die Erbschaft[4].

---

§ 528. [1] Der neue Erwerber tritt in die einzelnen Vormögensbestandteile „per universitatem" ein (Gai. II, 97—99, § 6 I. 2, 9, l. 1 § 1 D. 23. 5, l. 1 § 13 D. 43, 3). Der Nachlaß des Verstorbenen ist eine „universitas" (l. 208 D. 50, 16), ein „iuris nomen" (l. 119 eod., l. 178 § 1 eod.). „iuris intellectum habet" (l. 50 pr. D. 5, 3). S. auch l. 24 D. 50, 16 (l. 62 D. 50, 17), l. 3 § 1 D. 21, 3, l. 3 pr. § 1 D. 37, 1, l. 24 § 1 D. 39, 2; l. 9 § 1 D. 2, 13. l. 37 D. 29, 2.

[2] Die Idee der erbrechtlichen Gesamtnachfolge ist dem r. R. eigentümlich; das deutsche R. kennt sie nicht. S. die Lehrbücher des deutschen Privatrechts von Beseler § 149 (4. Aufl. § 136), Gerber §§ 248. 249. Ihr Grund ist ohne Zweifel ein rein praktischer, keine „metaphysische Notwendigkeit", sondern die Rücksicht „zuerst auf die himmlischen, und dann aber auch auf die irdischen Gläubiger" (Brinz 1. Aufl. S. 660). S. auch Bruns in v. Holtz. Enzykl. I § 88. [Bernhöft z. Reform des Erbrechts Berlin 1894 bes. S. 32 fg.] Vgl. Note [3. 5].

[3] L. 119 D. 50, 16. „Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem." L. 8 pr. D. 29, 2, l. 28 D. 42, 5. Freilich hat Justinian diesen Satz nicht viel weniger als aufgehoben (§ 606).

[4] Über die Ausdrücke „Erbe" und „Erbschaft" vgl. das Grimmsche Wörterbuch und J. Grimm Rechtsaltertümer S. 466. 470. Die lateinischen Ausdrücke sind „heres" und „hereditas". S. die Zitate der Note [1] und vgl. § 7 I. 2, 19; „veteres heredes pro dominis appellabant."

Digitized by Google

Aus dem Begriff der erbrechtlichen Gesamtnachfolge ergibt sich unmittelbar der Satz, daß im Falle einer Mehrheit von Erben die Anteile der einzelnen keine anderen sein können, als Rechnungsteile (Bruchteile)[5].

Festus s. v. heres. Vgl. dazu Huschke Rhein. Mus. f. Jurisprudenz VI S. 271[23]. — „Hereditas" bezeichnet aber auch das Erbesein, die rechtliche Stellung, welche der Erbe als solcher einnimmt, sog. subjektive Bedeutung von hereditas. S. § 605[10]. — Im engeren (und eigentlichen) Sinne gehen die Ausdrücke heres und hereditas nur auf die zivilrechtliche Erbfolge. S. § 532. — Birkmeyer über das Vermögen im juristischen Sinn, Erlangen 1879, namentlich S. 254 fg., leugnet nicht, daß die hereditas im subjektiven Sinn auch die Nachfolge in die Schulden umfasse; der heres hafte als solcher, in seiner Eigenschaft als heres, für die Schulden. Aber er bestreitet, daß auch die hereditas im objektiven Sinn die Schulden umfasse; die Schulden seien nicht Bestandteil, sondern eine Last der hereditas, und der Erbe hafte für die Schulden nicht, weil er in der hereditas auch die Schulden habe, sondern kraft einer positiven Bestimmung der 12 Tafeln (l. 26 C. 2, 3, l. 7 C. 4, 16, l. 1 C. 8, 35 [36]). Hierüber ist folgendes zu bemerken. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß das r. R. dem Erben die Schulden auferlegt hat nicht in logischer Konsequenzmacherei, etwa so: der Erbe bekommt das hinterlassene Vermögen, im Vermögen sind auch die Schulden enthalten, also trägt er die Schulden. Von der andern Seite wird es sich mit der genannten „positiven" Bestimmung der 12 Tafeln, auch abgesehen davon, ob sie in der Tat den Übergang und nicht bloß die Verteilung der Schulden unter eine Mehrheit von Erben zum Gegenstand hatte, nicht anders verhalten haben, wie mit andern ähnlichen Bestimmungen der 12 Tafeln: diese Bestimmung enthielt nichts Neues, sondern brachte geltendes, in der Gewohnheit bestehendes R. zum Ausdruck. Wie dem auch sein mag, so sind jedenfalls durch den von den 12 Tafeln sanktionierten Satz die Schulden mit dem hinterlassenen aktiven Vermögen in einen untrennbaren Zusammenhang gebracht worden und bilden mit demselben für die rechtliche Behandlung eine Einheit. Für diese Einheit bedürfen wir einer Bezeichnung; wir verwenden dafür den Ausdruck Erbschaft. Ob auch die Römer den Ausdruck hereditas, von dem zuzugestehen ist, daß er zunächst die hinterlassenen Aktiva bezeichnet, in gleicher Weise verwendet haben, ist eine verhältnismäßig gleichgültige Frage, eine Frage aber, deren Verneinung gegenüber Stellen wie l. 119 D. 50, 16, l. 59 § 1 D. 23, 3, l. 28 D. 42, 5, l. 1—3 pr. D. 37, 1 schwer ist. Vgl. auch Pernice kr. ZS. XXII S. 251 fg.

[5] Der Erbe bekommt nicht notwendigerweise das ganze Vermögen, aber er bekommt notwendigerweite das Vermögen als Ganzes. Das Rechtsverhältnis bei der Miterbschaft ist ein analoges, wie beim Miteigentum (I § 169[a]), nur daß das Gemeinschaftliche hier eine unkörperliche, dort eine körperliche Sache ist (I § 42[6]). — Bei einer Mehrheit der Erben verteilen sich also auch die Schulden des Erblassers auf sie nach Bruchteilen. Ginge das Vermögen des Erblassers nicht durch Gesamtnachfolge über, so müßte der Anteil an den Schulden für jeden Erwerber erst durch Schätzung des an ihn Gelangten bestimmt werden.

Digitized by Google

Die Auffassung, daß in und mit dem Vermögen des Verstorbenen seine vermögensrechtliche Persönlichkeit auf den Erben übergehe[6], ist nicht zu billigen[7].

---

[6] So namentlich Puchta §§ 446. 447 und Vorl. dazu, auch Rhein. Mus. III S. 302—305; ferner u. a. Ihering Abhandlungen Nr. 3, v. Scheurl Beiträge Nr. 1, Arndts § 461[1]. § 521[3] (dieser jedoch ohne besondere Energie), Keller § 456 z. A. und a. E. (welcher Schriftsteller jedoch nicht von der „vermögensrechtlichen", sondern von der „ökonomischen" Persönlichkeit des Erblassers spricht), Bering S. 65 fg., Reuner die Heredis institutio ex re certa § 1. Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse § 13 (nam. S. 91). Vgl. auch Pfaff und Hofman Kommentar zum österr. Gesetzbuch II S. 6 fg. Im einzelnen findet sich diese Auffassung noch verschieden ausgebildet; und namentlich zeigt sich ein Gegensatz darin, daß entweder die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers auch als im Erben fortlebend gedacht wird, oder daß sie bloß benützt wird, um das Vermögen auf den Erben überzuleiten, und daß sie entlassen wird, sobald sie diesen Dienst geleistet hat. Das letztere ist die Auffassung von Ihering; der ersteren Ansicht sind Puchta, Scheurl und Arndts, und zwar denken die beiden erstgenannten die in den Erben übergegangene vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers zugleich als Objekt des R. des Erben, was denn freilich Arndts für eine Übertreibung erklärt. Gegen die bezeichnete Auffassung haben sich erklärt u. a. Windscheid krit. Überschau I S. 194 fg., Brinz 1. Aufl. S. 667 fg., 2. Aufl. III S. 3, Köppen die Erbschaft S. 96 fg. und System S. 234 fg., Unger § 2[7], Bruns in v. Holtz Enzykl. 2. Aufl. I § 88 g. E. Ihering und Scheurl haben sie später aufgegeben; s. den ersten im Jahrbuch für Dogm. X S. 408 fg., den zweiten in seinem Lehrbuch der Institutionen §§ 25. 45. 183. [S. gegen die hier verworfene Ansicht neuerdings namentlich Hölder Sav.-Z. XVI S. 321 fg., Hölder natürliche und juristische Personen (Leipz. 1905) S. 145 fg.]

[7] Die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers als fortlebend denken, heißt: den Erblasser in vermögensrechtlicher Beziehung als fortlebend denken, und warum soll er als fortlebend gedacht werden, da er doch in Wirklichkeit gestorben ist? 1. Man sagt: weil das Vermögen kein objektiver, sondern ein subjektiver Begriff sei, nur durch eine Person, welche das Subjekt desselben ist, existiere. Aber selbst wenn dies richtig wäre (vgl. § 531[12]), so bekommt ja das Vermögen des Erblassers in dem Erben, auf welchen es übergeht, ein neues Subjekt; warum sollte dieses Subjekt nicht genügen? Entgegnet man: weil für die Identität des Vermögens Identität des Subjekts erforderlich ist, so kommt man auf die allgemeine Frage nach dem Verhältnis des R. zu seinem Subjekt, für welche auf das oben I § 49[2]. § 64[6] Gesagte zu verweisen ist. Es kann sich daher höchstens darum handeln, ob nicht für diejenige Zeit nach dem Tode des Erblassers, wo der Erbe noch nicht eingetreten ist, die Persönlichkeit des Erblassers als fortlebend gedacht werden muß; darüber s. § 531[12]. 2. Ein genügender Beweis für die hier zurückgewiesene Auffassung liegt auch nicht darin, daß in Nov. 48 pr. der Satz, der Erbe müsse die Erklärung des Erblassers über den Bestand der Erbschaft anerkennen wie seine eigene Erklärung, zu dem Ausdrucke zugespitzt wird, daß der Erbe mit dem Erblasser gewissermaßen eine Person bilde

Digitized by Google

[Auch in das BGB. ist die zuletzt bezeichnete Auffassung nicht hineinzutragen. Das BGB. hat, wie das gemeine Recht, das Prinzip der Gesamtnachfolge eines oder mehrerer Erben (1922). Die Schulden des Verstorbenen sind nicht als Bestandteile des hinterlassenen Vermögens anzusehen (zu [3]), sondern stehen im Gegensatz zu demselben (vgl. I S. 179 fg. S. auch Binder I S. 14 fg.); der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten (1967), kann aber bei korrektem Verhalten es stets dahin bringen, daß sein eigenes Vermögen nicht angetastet werden kann, sondern die Gläubiger mit dem Nachlaß zufrieden sein müssen (s. unt. zu §§ 606. 607). Das Vermögen des Verstorbenen heißt auch im BGB. „Erbschaft" (1922); daneben aber kommt „Nachlaß" vor. „Erbschaft" sagt das Gesetz, wenn das Vermögen des Verstorbenen als Gegenstand des Überganges auf den Erben in Frage kommt (1922. 1942 fg.), als Gegenstand des Anwartschaftsrechts des Nacherben (2112 fg.), oder als Gegenstand eines nicht bestehenden Erbrechts (2018 fg.), auch der Erbschaftsäußerung (2371 fg.); „Nachlaß", wenn es in sonstigen Beziehungen, als Gegenstand der gerichtlichen Fürsorge (Nachlaßgericht), der Verwaltung (Nachlaßpflegschaft [1960 fg.], Nachlaßverwaltung [1975 fg. — s. auch 2205]), des Zugriffs der Gläubiger (z. B. 1975. 1990. 1992), insbesondere des Konkurses (1975 fg.), aber auch der Erbengemeinschaft (2033. 2038 fg.) der Teilung unter den Erben (2058 fg.) in Rede steht. Streng durchgeführt ist diese Scheidung freilich nicht. Da in §§ 1482. 1483 die Frage ist, ob der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute auf die Erben übergeht oder nicht, so sollte das Gesetz sagen, daß er zur Erbschaft gehört oder nicht gehört, es spricht aber vom Nachlaß. Vgl. Binder I S. 11 fg. — Mehrere Erben haben auch im BGB. Anteile, Erbteile, welche Bruchteile sind. Auf sie finden die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung (1922 Abs. 2). Vgl. dazu Knitschky AZPra. XCI S. 281 fg.]

III. Berufung zur Erbschaft.

§ 529.

Für die Frage: auf wen das Vermögen eines Verstorbenen übergeht? ist in erster Linie entscheidend die von dem Verstorbenen bei

(— „cum . . nostris videtur legibus unam quodammodo esse personam heredis et eius qui in eum transmittit hereditatem"); heißt es doch auch in l. 34 pr. D. 30 von zwei zusammengenannten Vermächtnisnehmern, daß sie „unius personae potestate funguntur" (Unger § 29) ,womit zu vergleichen ist l. 59 D. 50, 17: „Heredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat" (§ 605 4). 3. In l. 62 D. 41, 1 und l. 1 § 1 D. 23, 5 ist kein anderer Gedanke enthalten, als daß ein Veräußerungsverbot kein Vererbungsverbot sei; vgl. auch l. 9 pr. § 1 D. 49, 16, und s. über diesen Punkt Windscheid kr. Überschau I S. 198, Köppen die Erbschaft § 22, Schirmer § 3 43, Unger § 40 7. 4. Über anderes, welches man geltend gemacht hat, s. Windscheid a. a. O. S. 197, Brinz 1. Aufl. S. 669 fg. — Eigentümlich Mandry das gemeine Familiengüterrecht I S. 117: das Erbesein sei in erster Linie successio in locum mortui, erst in zweiter Linie Sukzession in das Vermögen.

Digitized by Google

der Vormund und der etwa vorhandene Gegenvormund nicht haften oder zahlungsunfähig sind; sind Mitvormünder vorhanden, so haftet der Vormundschaftsrichter ebenfalls nur, wenn alle Vormünder nicht haften oder zahlungsunfähig sind, und es ist für den Fall der geteilten Verwaltung nur zu beachten, daß, wenn nicht ein Vormund Gegenvormund des andern ist, der eine für den andern überhaupt nicht haftet. Der Vormundschaftsrichter haftet auch dann nicht, wenn der Mündel vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (839 Abs. 3).

Werden die Funktionen des Vormundschaftsgerichts nach Landesrecht von einer kollegialischen Behörde versehen, so haften unter deren Mitgliedern nur die Schuldigen, diese aber als Gesamtschuldner ohne Einrede der Teilung oder der Vorausklage (840 Abs. 1). Dasselbe gilt vom Beschwerdegericht in Vormundschaftssachen.

Unter sich tragen mehrere nebeneinander haftende vormundschaftsgerichtliche Beamte den Schaden zufolge § 426 zu gleichen Teilen. Haftet der Vormundschaftsrichter neben dem Vormunde, so trägt im Verhältnis beider der Vormund den Schaden allein (841, dazu II S. 1053). Sofern danach der dem Mündel den Ersatz Leistende Rückgriff gegen andere hat, geht der Anspruch des Mündels auf ihn über (426 Abs. 2).

Die Haftung der Erben unterliegt keinen anderen Beschränkungen, als die Erbenhaftung überhaupt.

Nach Landesrecht kann der Staat die Haftung selbst übernehmen und dafür die Haftung des Vormundschaftsrichters oder sonstigen Vormundschaftsbeamten dem Mündel gegenüber ausschließen (EG. 77).

2. Ein Familienrat ist ein aus dem Vormundschaftsrichter als Vorsitzendem und zwei bis sechs Mitgliedern bestehendes Kollegium (1860), welches die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts hat (1872 Abs. 1 S. 1). Seine Mitglieder sind in gleicher Weise verantwortlich wie der Vormundschaftsrichter (1872 Abs. 2 S. 2). Die Einsetzung des Familienrats geschieht auf letztwillig unter den Bedingungen des Rechts der Benennung eines Vormundes erfolgte Anordnung des (ehelichen) Vaters oder der ehelichen Mutter des Mündels (1858. 1868 Abs. 1), oder auf Antrag des Vormundes, Gegenvormundes oder eines Verwandten oder Verschwägerten des Mündels, in letzteren Fällen aber nur, wenn das Vormundschaftsgericht die Einsetzung im Interesse des Mündels für angemessen erachtet, und keine elterliche Untersagung vorliegt (1859).

3. Der Gemeindewaisenrat ist ein Organ der Gemeinde, welches dazu berufen ist, dem Vormundschaftsgericht geeignete Vormünder, Gegenvormünder, Mitglieder eines Familienrats vorzuschlagen (1849), die Sorge der Vormünder für die Person des Mündels zu überwachen, Mängel und Pflichtwidrigkeiten in dieser Beziehung anzuzeigen und auf Erfordern über das persönliche Ergehen und das Verhalten eines Mündels Auskunft zu erteilen, auch von einer Gefährdung des Vermögens eines Mündels dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen (1850). Eine Verantwortung für Pflichtverletzung nach Art der Haftung des Vormundschaftsrichters oder der Mitglieder eines Familienrates legt das BGB. dem Waisenrate seiner-

Digitized by Google

seits nicht auf (vgl. Mot. IV S. 1226); ob aber der Gemeindewaisenrat nicht ein Beamter ist, der wegen Verletzung von Amtspflichten, die ihm dem Mündel gegenüber obliegen, aus § 839 verantwortlich gemacht werden kann, hängt von der Organisation der Gemeindewaisenräte ab, welche Sache des Landesrechts ist.]

2. Andere Fälle der Vormundschaft*.

§ 446.

Die Vormundschaft über Unerwachsene ist, wenn auch der wichtigste, doch nicht der einzige Fall der Vormundschaft. Einen Vormund[1] bekommen oder können bekommen auch solche Personen, welche aus irgend einem anderen Grunde ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen nicht imstande sind[2], namentlich Wahnsinnige und Geistesschwache[3],

---

* Dig. 27, 10 de curatoribus furioso et aliis extra minores dandis. Cod. 5, 70 de curatore furiosi vel prodigi. — Glück XXXIII S. 100 fg., Rudorff I S. 118 fg., Kraut II S. 205 fg. 212, Stobbe IV §§ 274. 275. [Rousseau de la curatelle du prodigue et du fou. Th. de Paris 1892.]

[1] Nach r. R. einen curator. So wenig geschlechtsreife Minderjährige einen tutor bekommen, so wenig andere der Unterstützung Bedürftige. Die praktische Bedeutung hiervon ist, daß, wenn der Vormund in diesen Fällen den Mündel selbst will handeln lassen, nicht Teilnahme desselben an der Handlung des Mündels erforderlich ist, sondern einfacher Konsens genügt (§ 432[3. 9.] § 442[3]). § 446.

[2] L. 14 § 7 D. 46, 3: — „curatori sibi non sufficientis vel per aetatem vel per aliam iustam causam." — L. 2 D. 27, 10. l. 12 pr. D. 26, 5.

[3] Wahnsinnige, furiosi; diese schon nach der Bestimmung der 12 Taf., Ulp. XII, 2, § 3 I. 1, 23, l. 13 D. 27, 10. Geistesschwache, fatui: l. 2 D. 3, 1, l. 21 D. 42, 5. Kierulff Entscheidungen des OAG. zu Lübeck 1866 Nr. 88. Auf die bloße Geistesschwäche scheint auch der Ausdruck mente captus in § 4 I. 1, 23 zu gehen, obgleich dieser Ausdruck in den Quellen sonst die Geistesstörung bezeichnet (I § 54[11]). In lichten Zwischenräumen hört die Vormundschaft nicht auf, sondern ruht nur, l. 6 C. 5, 70. Vgl. „über die mit der Vormundschaft über Gemütskranke verbundenen Obliegenheiten" v. Berg jur. Beobachtungen und Rechtsfälle III S. 219 fg., und in betreff der Geistesschwäche noch Sf. VIII. 230, XXV. 245, XXXIV. 136, RG. XIV S. 248. Prozeßwahnsinn? Sf. VII. 333, vgl. X. 183, XXI. 133. — L. 6 D. 27, 8. „Observare praetorem oportebit, ne cui temere citra causae cognitionem plenissimam curatorem det . . ." Vgl. v. Arnold das gerichtliche Verfahren gegen Geisteskranke und Verschwender (1861). — Das Entmündigungsverfahren wegen Geisteskrankheit normiert jetzt gemeinrechtlich die RZPO. §§ 593 fg. [645 fg., zugleich über die Entmündigung wegen Geistesschwäche.] Anordnung einer Vormundschaft auch vor Inkrafttretung des Entmündigungsbeschlusses ist aber nicht ausgeschlossen, vgl. § 600 das. [657, BGB. 1906.] Mandry § 3. [Grohmann Mecklenb. ZS. f. RPfl. u. RW. XI S. 85 fg. 1893.]

Digitized by Google

Verschwender[4], Kranke, Gebrechliche und Altersschwache[5], Taube und Stumme[6]. Für diese anderen Fälle der Vormundschaft gelten die gleichen Grundsätze, wie für die Altersvormundschaft[7]; nur mit der einen Ausnahme, daß die Berufung zur Vormundschaft in diesen Fällen immer durch die Obrigkeit, nie durch Gesetz oder letzten Willen erfolgt[8]. Es haben aber die im letzten Willen Ernannten einen Anspruch auf vorzugsweise Berücksichtigung nach den Regeln des § 433 Ziff. 1[9], und in

---

[4] Es wird in den Quellen als altes Gewohnheitsrecht bezeichnet, daß dem Verschwender durch richterlichen Spruch die Verwaltung seines Vermögens genommen werden könne. L. 1 pr. D. 27, 10. Paul. sentent. III, 4a § 7. Auf die naheliegende Analogie des Wahnsinns (Verrücktheit!) machen dabei aufmerksam l. 1 pr. D. 27, 10, l. 12 § 2 D. 26, 5. Vgl. Leist Forts. von Glück, Serie der Bücher 37 und 38, V S. 185 fg., Sintenis III S. 287. Sf. XII. 2, XIII. 81, XXXVIII. 234, XLII. 219. 220 (RG.), RG. XXI S. 167; Sf. X. 183 (VII 333). [[XLVII. 205.]] Auch die 12 Taf. hatten diesen Bedürftigkeitsfall vorgesehen, jedoch nur in betreff der väterlichen Intestaterbschaft. Ulp. XII, 2. 3; § 3 I. 1, 23, l. 1 pr. l. 13 D. 27, 10. Eine besondere Abhandlung über die „cura prodigi" ist die von Gesterding Ausbeute I S. 45 fg. Vgl. auch die in der vorigen Note zitierte Schrift von v. Arnold. Ferner I § 71[9b]. [[Hölder Pand., S. 206 fg.]] Gegenwärtig bestimmt sich die Entmündigung wegen Verschwendung nach der Reichszivilprozeßordnung §§ 621 fg. [680 fg., zugleich über die Entmündigung wegen Trunksucht.] Vgl. Mandry § 9.

[5] § 4 I. 1, 23, l. 4. 5 D. 3, 1. Sf. XXX. 41.

[6] § 4 I. 1, 23, l. 3 § 3 D. 3, 1, l. 8 § 3 D. 26, 5, l. 67 [65] § 3 D. 36, 1, l. 20 D. 42, 5. Vgl. Sintenis III § 155[28]. Budde Entsch. d. OAG. zu Rostock VII Nr. 60. S. noch Paul. sentent. I, 12 § 9. „Caeco curator dari non potest, quia ipse sibi procuratorem instituere potest."

[7] Vgl. die durchgehende Zusammenstellung des tutor und des curator in den bei § 432* zitierten Titelrubriken, und von einzelnen Stellen z. B. l. 7 § 3. l. 10 § 1. l. 11. l. 12. l. 14. l. 17 D. 27, 10. l. 2 C. 5, 70, l. 8 § 1. l. 11 D. 27, 9, l. 16 pr. D. 13, 7, l. 48 D. 26, 7, l. 1 pr. l. 2 pr. D. 27, 1, l. 2 § 31 D. 38, 17, l. 4 § 25 D. 44, 4, l. 4 §§ 7. 8 D. 46, 6, l. 57 [56] § 4 D. 47, 2. S. jedoch auch l. 17 D. 27, 10 (§ 441[14]).

[8] Zwar beriefen die 12 Taf. zur Vormundschaft über Wahnsinnige und Verschwender die nächsten Agnaten, Ulp. XII, 2. 3, § 3 I. 1, 23, l. 13 D. 27, 10; aber nach justinianischem R. werden auch diese Personen Kuratoren nur durch obrigkeitliche Bestellung. A. M. Glück XXXIII S. 169; allein die Stelle, auf welche er sich hauptsächlich beruft, l. 7 § 6 C. 5, 70, beweist gerade das Gegenteil. Allerdings spricht Justinian in dieser Stelle von dem Falle: „(si) lex . . curatorem utpote agnatum vocaverit"; aber er bestimmt ebenso ausdrücklich, daß in diesem Falle eine „creatio" durch die Obrigkeit eintreten solle. A. M. nach der entgegengesetzten Seite, so daß also auch nach dem älteren R. die Agnation kein Delationsgrund für die Vormundschaft über Geisteskranke gewesen sein soll, Böhlau ZS. f. RGesch. XI S. 371—375.

[9] L. 16 D. 27, 10, l. 7 § 5 C. 5, 70, l. 1 § 3. l. 2 § 1 D. 26, 3 (vgl. l. 4 eod. § 1 I. 1, 23). Vgl. § 433[14]. — Man hat behauptet, der

Digitized by Google

Ermangelung von letztwillig Ernannten einen gleichen Anspruch die nächsten Verwandten bei Wahnsinn und Verschwendung, bei der Verschwendung jedoch nur was die väterliche Intestaterbschaft angeht[10].

[Im BGB. besteht neben der Altersvormundschaft die Vormundschaft über Volljährige, welche eintritt, wenn ein Volljähriger aus irgendwelchem Grunde entmündigt ist (1896). Die Vorschriften über diese Vormundschaft sind die gleichen, wie diejenigen über die Altersvormundschaft, mit wenigen Abweichungen (1897); nämlich:

1. Berufung zur Vormundschaft durch Bestimmung der Eltern des Mündels findet nicht statt, ebensowenig Ausschließung eines Vormundes (1898). Danach wären die Großväter die Nächstberufenen (1776); ihnen stellt aber das Gesetz voran den (ehelichen) Vater, dann die eheliche Mutter (1899 Abs. 1), es wäre denn, daß der Mündel in fremde (1899 Abs. 2) Adoption gekommen ist. Bei Kindern aus einer Putativehe ist der bösgläubige Elternteil nicht berufen (1899 Abs. 3). Daß eine Ehefrau Vormund ihres Mannes auch ohne dessen Zustimmung werden darf (1900 Abs. 1), bedurfte des besonderen Ausspruchs, weil es nach § 1783 nicht zulässig sein würde. In § 1900 Abs. 1. 2 sind diejenigen genannt, welche Berufenen vorgezogen werden dürfen, wiewohl diese Bestimmungen zum Teil bereits in § 1778 Abs. 3 (vgl. 1897) enthalten sind. Der Ehegatte des Mündels darf vor allen Berufenen bestellt werden; die uneheliche Mutter vor den Großvätern. Die Mutter des Kindes aus einer Putativehe ist vor den Großvätern berufen; wenn sie aber wegen Bösgläubigkeit von der Berufung ausgeschlossen ist, so darf sie doch vor den Großvätern — der unehelichen Mutter gleich — bestellt werden.

2. Der Vormund hat für die Person des Mündels nur soweit zu sorgen, als der Zweck der Vormundschaft es erfordert (1901 Abs. 1); dies wird je nach dem Entmündigungsgrunde verschieden sein. Da die Sorge für die Person sich nach den entsprechenden Grundsätzen der elterlichen Gewalt richtet (1800. 1897), so würde an sich auch § 1633 zur Anwendung

---

Wille des Vaters sei maßgebend für die Obrigkeit auch in betreff der Frage, ob wegen Wahnsinns oder Verschwendung überhaupt eine Vormundschaft anzuordnen sei, wegen l. 16 D. 27, 10. Allein diese Stelle will dem Vater nur das R. einräumen, für das von ihm hinterlassene Vermögen eine Kuratel anzuordnen. Vgl. Glück XXXIII S. 144 fg., Rudorff I S. 314 fg., Francke Noterbenr. S. 436 fg., Mühlenbruch in der Forts. von Glück XXXVII S. 432 fg., Sintenis III S. 284. 285 in der Anm., und in diesem Lehrbuch § 678[8]. [Audibert du curateur donné par testament au prodigue en droit rom. Nouv. revue hist. de droit fr. et étr. XVI p. 1 s. (1892).]

[10] L. 7 § 6 C. 5, 70, l. 13. l. 16 D. 27, 10. Es ist unbedenklich, dasjenige, was diese Stellen von den Agnaten sagen, im Sinne des neuesten R. (Nov. 118 c. 5) auf die Kognaten zu übertragen; s. auch l. 5 C. 5, 70. L. 13 cit. verweist auf die Bestimmung der 12 Taf.; daher die Beschränkung im Text in betreff der Verschwendung (Ulp. XII, 2. 3). Vgl. übrigens auch Sintenis III S. 285 in der Anm. Kol. 2.

Digitized by Google

kommen, d. h. die Sorge des Vormundes für die Person der bevormundeten Ehefrau würde sich auf die Vertretung beschränken, im übrigen aber die Sorge für die Person Sache des Ehemannes sein. Dieser Satz findet aber keine Anwendung (1901 Abs. 2); denn entweder ist der Ehemann selbst Vormund, oder, wenn er es nicht ist, so empfiehlt es sich auch nicht, den Vormund in der angegebenen Weise zu beschränken.

3. Einige besondere Bestimmungen gelten über Fälle, in denen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nötig ist (1902).

4. Der (eheliche) Vater und die eheliche Mutter genießen im allgemeinen alle Befreiungen, welche sie bei der Altersvormundschaft für den von ihnen benannten Vormund anordnen können (1903. 1904).

5. Ein Familienrat kann nur auf Antrag nach Maßgabe von § 1859 Abs. 1 eingesetzt werden. Anordnungen von Vater oder Mutter über den Familienrat sind unwirksam (1905).

6. Eine vorläufige Vormundschaft kann angeordnet werden, wenn die Entmündigung beantragt ist (1906—1908). Brettner Gruch. XLIV S. 696 fg. Schanz die vorläufige Vormundschaft nach Privatr. und den Landesgesetzen. München 1901.

Über die Gebrechlichkeitspflegschaft (zu 5. 6) s. zu § 447.]

3. Güterpflege*.

§ 447.

Es gibt Fälle, in welchen von seiten des Staates eine Fürsorge nicht sowohl für die Vermögensangelegenheiten einer bestimmten Person, als vielmehr für ein bestimmtes Vermögen als solches angeordnet wird[1]. Eine Güterpflege in diesem Sinne wird namentlich[2] angeordnet: für das von einem Abwesenden schutzlos zurückgelassene Vermögen[3]; für eine Erbschaft, welche noch nicht ihren Herrn gefunden hat[4]; für

* Dig. 42, 7 de curatore bonis dando. Glück XXXIII S. 117 fg., Rudorff I S. 75 fg. 146 fg., Sintenis III § 156, Stobbe IV §§ 276. 277.

§ 447. [1] Cura bonorum. Vgl. Stobbe IV S. 424.

[2] S. außerdem l. 8 § 1 C. 6, 61. Nov. 117 c. 1. [Silberschmidt die Güterpflege auf Grund der Vermögensbeschlagnahme nach dem geltenden und dem künftigen Reichsrechte. ABR. XV S. 114 fg. (1899).]

[3] L. 22 § 1 D. 42, 5, l. 15 pr. D. 4, 6, l. 6 § 4 D. 26, 1, l. 6 § 2 D. 42, 4, l. 3 C. 8, 50 [51]. Der in den meisten dieser Stellen vorausgesetzte Fall ist der der Kriegsgefangenschaft. Vgl. Pfeiffer prakt. Ausführungen IV S. 352—360. Sf. IV. 132. Budde Entscheid des OAG. zu Rostock VII Nr. 61. Vgl. Sf. XLII S. 389.

[4] L. 1 § 4 D. 50, 4, l. 1 D. 42, 7, l. 23 §§ 2. 3 D. 28, 5, l. 8 D. 42, 4, l. 22 § 1 D. 42, 5. Besondere hierhergehörige Fälle sind: a) wenn der präsumtive Erbe noch ungeboren ist, l. 1 § 4 D. 50, 4, l. 1 § 2 D. 42, 7, l. 8 D. 27, 10, l. 1 §§ 17—26. l. 5 D. 37, 9; b) wenn der Streit über die Erbschaft wegen Unmündigkeit eines Erbschaftsprätendenten nicht sofort entschieden wird (bonorum possessio Carboniana), und keiner der

Digitized by Google

ein im Konkurs befindliches Vermögen[5]. Für die Güterpflege gelten zwar im allgemeinen die Grundsätze von der Vormundschaft[6]; im besonderen aber kommt es auf den Inhalt des dem Pfleger erteilten Auftrages an, und danach entscheidet sich namentlich, ob derselbe auch zur Sorge für die nutzbare Anlage des Vermögens, oder bloß zur Sorge für die Erhaltung desselben verpflichtet bzw. zu den dadurch gebotenen Maßregeln berechtigt ist[7]. Auch ist die Übernahme der Güterpflege nicht in allen Fällen Bürgerpflicht[8]; und wo sie es nicht ist, muß eben deswegen der Pfleger für Sorgfalt überhaupt, nicht bloß für relative Sorgfalt haften[9]. Zu bemerken ist auch noch, daß das römische Recht

Erbschaftsprätendenten Kaution leistet, l. 1 § 4 D. 50, 4, l. 5 §§ 1. 2. 5 D. 37, 10. Von der cura bonorum ventris nomine (bei a) ist zu unterscheiden die cura ventris, welche die Pflicht und das R. gibt, dafür zu sorgen, daß die schwangere Frau den nötigen Unterhalt aus der Erbschaft erhalte, gewöhnlich aber der nämlichen Person übertragen wird, wie die erste, l. 1 §§ 17. 18. 19 D. 37, 9, l. 1 § 4 D. 50, 4. Vgl. Ubbelohde AZPra. LXI S. 2—50.

[5] L. 2 D. 42, 7, l. 5. 9 D. 27, 10.

[6] Vgl. l. 1 § 22 D. 37, 9: — „curam hoc quoque officio administrabit, quo solent curatores atque tutores pupillorum." Ferner l. 2 §§ 2. 5. l. 3 D. 42, 7, l. 8 D. 27, 10, l. 3 C. 8, 50 [51].

[7] Bloße „custodia" im Gegensatz zur „administratio" wird in den Quellen namentlich zugeschrieben dem curator ventris und dem curator bonorum ventris nomine, l. 48 D. 26, 7, l. 1 § 4 D. 50, 4; ebenso dem Erbschaftskurator in anderen Fällen, l. 1 § 4 D. cit., l. 23 § 3 D. 28, 5, l. 1 § 2 D. 42, 7, und dem curator bonorum absentis, l. 6 § 4 D. 26, 1, l. 1 § 4 cit. (vgl. dazu Stobbe IV S. 536). Was den curator ex edicto Carboniano angeht, s. einerseits l. 1 § 4 cit., andererseits l. 5 § 5 D. 37, 10. Vgl. Ubbelohde a. a. O. S. 35 fg. Vom Konkurskurator heißt es umgekehrt: „quaeque per eum . . acta facta gestaque sunt, rata habebuntur", l. 2 § 1 D. 42, 7, wie er denn namentlich auch die Befugnis hat, das Vermögen zum Zweck der Befriedigung der Gläubiger zu veräußern. Übrigens beruht die heutige rechtliche Stellung gerade des Konkurskurators nicht bloß auf r. R., die nähere Darstellung derselben gehört in das Prozeßr. KO. §§ 70 fg. 112 fg. 137 fg. [78 fg. 122 fg. 149 fg.] — Aus der Praxis: Sf. I. 114, XVI. 229, XVIII. 149, XXII. 154, XXIII. 40. 233, XXV. 139, XXVII. 39, XXX. 40, XXXV. 138, XXXVII. 233, XLIV. 115. Budde und Schmidt Entscheidungen des OAG. zu Rostock VI S. 268 fg.

[8] So braucht namentlich niemand gegen seinen Willen Konkurskurator zu werden, „nisi et magna necessitate et imperatoris arbitrio hoc procedat", l. 2 § 3 D. 42, 7. S. andererseits l. 1 § 4 D. 50, 4.

[9] Vgl. Hasse Culpa S. 272. 371, l. 54 [53] § 3 D. 47, 2. L. 9 § 4 i. f. D. 42, 5 spricht nicht von dem Anspruche der Gläubiger, sondern von dem Anspruche des Schuldners; nichtsbestoweniger führen Puchta § 330 • und Sintenis § 156[3] gerade diese Stelle als Beweis für den im Text aufgestellten Satz an. Vgl. KO. §§ 74. 81. [82. 89. Das Gesetz spricht jetzt nicht mehr aus, daß der Konkursverwalter und die Mitglieder

Digitized by Google

der Forderung gegen den Güterpfleger nicht, wie der gegen den Vormund, ein Konkursprivilegium gewährt[10].

[11]Ein eigentümliches Verhältnis tritt nach deutschem Gewohnheitsrecht bei der Verschollenheit ein[12]. Das Vermögen des Verschollenen wird nämlich seinen nächsten Erben gegen Kaution ausgeantwortet, zwar zur vormundschaftlichen Verwaltung, aber ohne Rücksicht darauf, ob sie persönlich zu derselben fähig sind[13].

[Vom Standpunkte des BGB. aus stellen wir hier die Fälle der Pflegschaft zusammen, obwohl sie regelmäßig Personenpflege, nicht Güterpflege ist. Der Pfleger fungiert entweder nur für einzelne Angelegenheiten oder einen Kreis solcher oder (1910 Abs. 1) zwar für alle Angelegenheiten einer Person, aber einer unbeschränkt geschäftsfähigen, oder (1909 Abs. 3) er fungiert nur vorläufig bis zur Bestellung eines Vormundes.

1. Neben der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft über Minderjährige wie über Volljährige tritt Pflegschaft ein für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gewalthaber oder der Vormund

---

des Gläubigerausschusses für volle Sorgfalt haften, weil dies nach BGB. 276 selbstverständlich ist, sondern nur, daß sie allen Beteiligten haften.]

[10] L. 19 § 1 — l. 24 pr. D. 42, 5. Vgl. § 271 [8] und § 272 a.

[11] Vgl. zum folgenden: Glück XXX S. 259 fg., Rudorff S. 148 fg., Kraut II S. 217 fg., Pfeiffer praktische Ausführungen II Nr. 5. Steinberger im Rechtslex. XII S. 695 fg., und vor allem Bruns Jahrb. des gem. R. I S. 126—132. 140—147. 152—168. 189—192, Stobbe IV S. 537 fg. S. auch H. Tschierpe über die Vormundschaft für Abwesende und deren Vermögen (1831, herausgegeben von Trotsche 1866) § 14. Böhlau mecklenb. Landr. II S. 322 fg. Sf. IX. 45.

[12] Verschollenheit im Gegensatz zur bloßen Abwesenheit — eine derartige Abwesenheit, welche es zweifelhaft macht, ob der Abwesende noch lebt. Der Anfang der Verschollenheit ist nach den Umständen des besonderen Falles durch den Richter zu bestimmen.

[13] Der Begriff der cura ist auf das Rechtsverhältnis der Erben erst seit Carpzov angewendet worden. S. über das Nähere die Ausführungen von Bruns a. a. O. — Von anderen wird dem Anspruch der Erben auf Herausgabe des Vermögens zu vormundschaftlicher Verwaltung die gemeinrechtliche Geltung bestritten, so namentlich von Eichhorn, Mittermaier Phillips in ihren Lehrbüchern des deutschen Privatr. (§§ 327 — II § 429 — II § 159), ferner von Pfeiffer a. a. O. S. 236—239, Sintenis § 156 [5], Stobbe IV S. 538. S. dagegen Kraut S. 245. 246 und namentlich Bruns S. 189 fg., jetzt auch Beseler in der 2. Auflage seines Lehrbuchs des deutschen Privatrechts § 148 (3. Auflage § 130, 4. Auflage § 135). Auch im einzelnen ist hier manches streitig, vor allem, ob, wenn das Vermögen an den Zurückkehrenden wieder herausgegeben werden muß, auch die gezogenen Früchte mit herauszugeben sind? Dafür Pfeiffer S. 247 fg., Glück S. 283 fg., Kraut S. 237 fg.; dawider Rudorff S. 151, Steinberger S. 699 fg., Bruns S. 192. 193 (S. 146. 164 fg.), Stobbe S. 541.

Digitized by Google

rechtlich oder tatsächlich verhindert ist (1909 Abs. 1). Salinger die Pflegschaft bei Behinderung des Gewalthabers JW. XXXII S. 60 fg. — S. auch zu BGB. 1909 und GewO. 126 b: Hilse Recht VII S. 177, Schmale Recht VII S. 260 fg., Hilse Recht VII S. 310.

2. Ist jemand zu bevormunden, ein Vormund aber noch nicht bestellt, so erhält er einstweilen einen Pfleger (1909 Abs. 3).

3. Ein nicht bevormundeter Volljähriger erhält einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen, wenn er infolge körperlicher Gebrechen (Taubheit, Blindheit, Stummheit usw.) seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag (vgl. § 446 zu [5. 6]). Die Pflegschaft kann auf einzelne Angelegenheiten oder einen Kreis solcher beschränkt werden. Der Pflegebefohlene ist unbeschränkt geschäftsfähig. Der Pfleger kann ihn vertreten, aber der Pflegling muß sich nicht vertreten lassen. Die Pflegschaft darf nur mit Einwilligung des Pflegebefohlenen angeordnet werden, es sei denn, daß eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist (1910). Auch für einen nicht bevormundeten volljährigen Geisteskranken kann Pflegschaft nach § 1910 angeordnet werden. RG. LII S. 240 fg. A. M. Kornfeld DJZ. V S. 271 fg. Gegen ihn Harnier DJZ. V S. 336 fg. Gegen die Zulässigkeit der Pflegschaft auch Hogrefe ZBl. f. freiw. Gerichtsbk. II S. 596 fg., Wittich das. S. 599 fg.

4. Ein abwesender Volljähriger, dessen Aufenthalt unbekannt, oder der an der Rückkehr und der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert ist, erhält für seine Vermögensangelegenheiten, soweit sie der Fürsorge bedürfen, einen Pfleger (1911; vgl. zu [3]).

5. Eine Leibesfrucht erhält zur Wahrung ihrer künftigen Rechte, soweit diese einer Fürsorge bedürfen, einen Pfleger; würde aber das Kind, wenn geboren, unter elterlicher Gewalt stehen, so steht die Fürsorge gesetzlich dem zu, der Inhaber der elterlichen Gewalt sein würde, und die Bestellung eines Pflegers hat zu unterbleiben (1912).

6. Die Nachlaßpflegschaft (vgl. zu [4]), auch die Nachlaßverwaltung (1960. 1975) ist Pflegschaft für den Definitiverben.

7. Ist unbekannt oder objektiv ungewiß, wer bei einer Angelegenheit der Beteiligte ist, so kann dem Beteiligten, soweit eine Fürsorge erforderlich ist, ein Pfleger bestellt werden, insbesondere einem noch nicht erzeugten oder erst durch ein künftiges Ereignis zu bestimmenden Nacherben (1913). Henschel die vormundschaftliche Fürsorge für eine Deszendenz DJZ. VII S. 576 fg. — Kastner eine ewige Pflegschaft Recht VI S. 528.

8. Ist durch öffentliche Sammlung Vermögen für einen vorübergehenden Zweck zusammengebracht worden, und sind die zur Verwaltung und Verwendung berufenen Personen weggefallen, so kann zum Zwecke der Verwaltung und Verwendung des Vermögens ein Pfleger bestellt werden. — (1914). Hier liegt eine echte Güterpflege vor. Vgl. dazu Hellwig Anspruch und Klagerecht, S. 297 fg., auch Isay Jahrb. f. Dogm. XXXVI S. 409 fg., Regelsberger das. S. 469 fg. Kleemann die Pflegschaft für ein Sammelvermögen (§ 1914 BGB.) Erl. Diss. 1902. Kiepert die Sammlungen zu wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecken

Digitized by Google

nach dem BGB. Hannover 1903. Goldschmidt Nachlaßpflegschaft (Berl. 1905) S. 79 fg.

9. Fälle der Güterpflege kennen auch StPO. §§ 334. 480. Silberschmidt die Güterpflege auf Grund der Vermögensbeschlagnahme ABR. XV S. 114 fg.

10. Keine Pflegschaft im Sinne des BGB. ist die Konkursverwaltung. Keine Pfleger im Sinne des BGB. sind auch die in den Fällen der ZPO. 57. 58. 494 Abs. 2. 668. 679 Abs. 3. 686 Abs. 2. 779 Abs. 2. 787, und des Ges. über die Zwangsversteiger. u. d. Zwangsverwalt. §§ 6. 135. 157. Abs. 2 zu bestellenden Vertreter. Der Kurator des Reichsbeamtenges. §§ 62 fg. versieht nicht privatrechtliche Funktionen.

II. Für die Pflegschaft gelten die Sätze von der Vormundschaft, soweit nichts Abweichendes verordnet ist (1915). Daß der Pfleger für volle Sorgfalt einsteht (zu [9]), teilt er nach Reichsrecht mit dem Vormunde (1833). Das Konkursprivilegium (zu [10]) findet auch zu Gunsten der Pflegebefohlenen im Konkurse des Pflegers statt (KO. 61 Ziff. 5, wie schon früher § 54 Ziff. 5).

1. In den Fällen I 1. 2 (1909) gelten nicht die Sätze über Berufung zur Vormundschaft (1916). Ist eine Pflegschaft nötig mit Bezug auf eine Zuwendung, welche nach Anordnung des Erblassers oder Schenkers von dem Inhaber der elterlichen Gewalt oder dem Vormunde nicht verwaltet werden soll, so ist derjenige als Pfleger berufen, der von dem Erblasser durch letztwillige Verfügung oder von dem Zuwender unter Lebenden bei der Zuwendung benannt worden ist. Er kann aber übergangen werden nach denselben Sätzen, nach denen ein als Vormund Berufener übergangen werden kann (1917 Abs. 1. 1778). Der Zuwender kann für den Benannten dieselben Befreiungen anordnen, welche Eltern für den Vormund anordnen können; die Befreiungen können aber, wie die von den Eltern angeordneten, wegen Gefahr für die Interessen des Pflegebefohlenen außer Kraft gesetzt werden (1917 Abs. 2. 1852—1854. 1857.) Im § 1917 Abs. 3 ist bestimmt: Zu einer Abweichung von den Anordnungen des Dritten ist, solange er lebt, seine Zustimmung erforderlich und genügend. Die Zustimmung des Dritten kann durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Dritte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist. Bezöge sich dies auf etwaige von dem Dritten für den Pfleger aufgestellte Verwaltungsvorschriften, so wäre es eine bloße, angesichts des § 1915 Abs. 1 überflüssige Wiederholung des § 1893 Abs. 2. Es ist aber auch nach dem Zusammenhange unzweifelhaft anzunehmen, und es geht aus dem I. Entw. § 1745 Abs. 2 deutlich hervor, daß sich die Bestimmung vielmehr auf Abweichungen des Vormundschaftsgerichts von den Befreiungsanordnungen des Dritten, und wohl auch von der von ihm bestimmten Person des Pflegers (Fuchs S. 271 [2]) bezieht. Eine juristische Sonderbarkeit ist es freilich, daß das Vormundschaftsgericht in den genannten Fällen für seine eigene Verfügung sich die Zustimmung des Dritten ersetzt; einfacher wäre es gewesen, wenn dieselbe für entbehrlich erklärt wäre.

2. Die Pflicht zur Übernahme der Pflegschaft tritt nicht ein

Digitized by Google

(vgl. zu [8]) bei der Nachlaßverwaltung (1981 Abs. 3), wohl aber bei der sonstigen Nachlaßpflegschaft.

3. In allen Fällen der Pflegschaft ist die Bestellung eines Gegenvormundes nicht erforderlich (1915 Abs. 2).

4. Die Endigung der Pflegschaft für eine unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehende Person tritt ein mit dem Ende der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft (1918 Abs. 1); diejenige über eine Leibesfrucht endigt mit der Geburt des Kindes (1918 Abs. 2); dasselbe erhält jetzt einen Vormund (denn wenn es unter elterliche Gewalt tritt, so war vor seiner Geburt keine Pflegschaft anzuordnen (1912 S. 2). Die Pflegschaft zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit endigt mit deren Erledigung (1918 Abs. 3). Die Aufhebung der Pflegschaft durch das Vormundschaftsgericht erfolgt, wenn der Grund für die Anordnung der Pflegschaft weggefallen ist (1919), bei der Gebrechlichkeitspflegschaft, wenn der Pflegebefohlene es beantragt (1920), bei der Abwesenheitspflegschaft, wenn der Abwesende an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten nicht mehr verhindert (1921 Abs. 1) oder gestorben ist (1921 Abs. 2). Wird er für tot erklärt, so bedarf es der Aufhebung der Pflegschaft nicht; dieselbe endet von selbst mit Erlaß des Todeserklärungsurteils (1921 Abs. 3).

Das Amt des Pflegers endigt aus denselben Gründen, wie das des Vormundes (1915).

5. Im übrigen s. über die Nachlaßpflegschaft 1960—1962, über die Nachlaßverwaltung 1975 fg.

III. Die Einweisung der nächsten Erben in das Vermögen des Verschollenen (zu [11] fg.) kennt das BGB. nicht. Der Verschollene, dessen Fortleben nach § 19 bis zur Todeserklärung vermutet wird, erhält einen Abwesenheitspfleger (1911). Ist die Todeserklärung erlassen, so wird sein Tod vermutet (18), die Pflegschaft endet (1921 Abs. 3), und die Erben treten also als solche ein. Lebt er noch, so kann er die Herausgabe seines Vermögens nach den Grundsätzen der Erbschaftsklage verlangen (2031). — S. jedoch EG. 161.]

Digitized by Google

Sechstes Buch.

Das Erbrecht*.

Erstes Kapitel.

Allgemeines.

I. Begriff des Erbrechts.

§ 527.

Durch den Tod des Menschen gehen seine Familienverhältnisse unter, und mit denselben erlöschen die auf denselben beruhenden Rechte

* Unter den Gesamtdarstellungen des Erbrechts sind besonders hervorzuheben die in neuerer Zeit von Köppen und von Schirmer unternommenen, welche aber beide unvollendet sind. Von dem Köppenschen Buch (System des heutigen römischen Erbr.) sind 2 Lieferungen 1862 und 1864, von dem Schirmerschen (Handbuch des römischen Erbr.) ist der erste Teil 1863 erschienen. Dagegen hat Köppen gegenwärtig eine kürzere Darstellung des Erbr. u. d. T. Lehrbuch des heutigen römischen Erbr. begonnen, von dem im Spätsommer 1886 die erste Abteilung erschienen ist. Zweite Abteilung 1888 [vollendet 1895; dazu Baron kr. VJS. XXXIX S. 103 fg.] — Gleichfalls unvollendet sind folgende zwei Schriften: Mayer die Lehre von dem Erbr. nach dem heutigen r. R., 1. T. 1840 (enthält nur die Lehre von der erbrechtlichen Gesamtnachfolge; die Bearbeitung der Lehre von den Vermächtnissen hat Mayer später unter besonderem Titel unternommen, aber von ihr ist ebenfalls nur eine Lieferung, 1854, erschienen). Beckhaus Grundzüge des gemeinen Erbr., 1. Abt. 1861 (enthält die Lehre von der Berufung zur Erbschaft). — Unvollständig ist auch das Werk von Hunger, das Erbr., 1834; dasselbe enthält nur die Lehre von der Berufung zur Erbschaft und von der Erwerbung derselben, hat aber auch nicht mehr zur Darstellung bringen wollen. — Eine vollständige Darstellung des Erbr. ist in folgenden Schriften enthalten: v. Haritzsch das Erbr. nach röm. und heutigen Rechten, bearbeitet nach Haubold 1827. Bering röm. Erbr. in historischer und dogmatischer Entwicklung, 1861. Tewes System des Erbr. nach heutigem r. R. Zum akademischen Gebrauch. 1863. 1864. — Nicht dogmatische Zwecke verfolgen folgende Werke: von Dalwigk Versuch einer philosophisch-juristischen Darstellung des Erbr. nach Anleitung des r. R., neuer Gesetzgebungen und mehrerer Landesstatuten, mit Gesetzesvorschlägen,

Digitized by Google

und Verbindlichkeiten (I § 41). Dagegen erlöschen durch den Tod des Menschen die vermögensrechtlichen Rechtsverhältnisse, in welchen er als Berechtigter oder Verpflichteter stand, abgesehen von Ausnahmen[1], nicht; sie gehen vielmehr auf eine andere Person oder eine Mehrheit anderer Personen über. Die Rechtsregeln, nach welchen dieser Übergang erfolgt, bildet das Erbrecht.

---

3 Bde. 1820—1822. Gans das Erbr. in weltgeschichtlicher Entwicklung. 2. Band: das r. Erbr. in seiner Stellung zu vor- und nachrömischem. 1825. Lassalle das Wesen des römischen und germanischen Erbr. in historisch-philosophischer Entwicklung (auch als 2. Band des „Systems der erworbenen Rechte"). 1861. 2. Aufl. 1881. Fr. Mommsen Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbr. nebst Motiven 1876. (Darüber Roth Jen. Literatur-Zeitung 1876 S. 638 fg., von Scheel Hirths Annalen 1877 S. 98 fg.) Dagegen ist hier noch besonders darauf hinzuweisen, daß die Darstellung des österreichischen Erbr. von Unger im 6. Bande seines „Systems des österreich. allgemeinen Privatr." (1864) nach der dankenswerten Art dieses Schriftstellers auch auf das r. R. die eingehendste Rücksicht nimmt, und daß das Bangerowsche Pandektenlehrbuch in seinem 2. Bande das Erbr. mit besonderer Liebe und Ausführlichkeit behandelt. Vgl. auch noch Gruchot preußisches Erbr. in Glossen zum allgemeinen Landr., auf römischer und germanischer Grundlage, unter Berücksichtigung der neueren Gesetzgebungen. 3 Bde. 1865—1867. Pfaff und Hofmann Kommentar zum österr. bürg. Gesetzbuch 2. Band. 1877—1883. Dazu Exkurse 2. Band 1.—3. Heft. 1878—1884. — Das Werk von Unger sowie die Pandektenlehrbücher sind hier, wie bisher, nur mit dem Namen ihrer Verfasser zitiert. Von der umgearbeiteten Auflage des Lehrbuchs von Brinz ist die erste Abt. des dritten Bandes, enthaltend die „Universalsukzessionen", 1886 erschienen. — (Von dem oben genannten Köppenschen „System des heutigen röm. Erbr." ist zu unterscheiden das nur als Handschrift gedruckte „System des heutigen röm. Erbr. im Grundrisse", Würzburg 1867.) [Fadda concetti fondamentali del dir. creditario Rom. Nap. 1900 s. Von den Bd. I § 12 genannten Gesamtdarstellungen des bürgerlichen R. kommen hier in Betracht: Cosack II §§ 346 fg., Dernburg Bd. V, Eck-Leonhard Bd. III, Endemann Bd. III, Krückmann §§ 138 fg., Landsberg Bd. II §§ 166 fg., Matthiaß Bd. II §§ 127 fg., Planck (Ritgen) Bd. V, Staudinger Bd. V (von Herzfelder) 2. Aufl. 1906. Ferner: Strohal das deutsche Erbr. Berlin 1896, 2. Aufl. 1900, 3. Aufl. 1903/4; zur 1. Aufl. Hellmann kr. VJS. XXXIX S. 212 fg. Küntzel Gruch. XLI S. 449 fg., 583 fg., 808 fg. — Böhm das Erbr. des BGB. 2. Aufl. Hannover 1900. Frommhold Kommentar 1. Teil Berlin 1899. 2. Teil 1900. Scherer Komm. Erl. 1900, Wilke Komm. Berl. 1900. Maerker die Nachlaßbehandlung, das Erbrecht usw. 17. Aufl. von Köhne und Feist. Berl. 1902. Mayer das Erbr. 4. Aufl. Stuttg. 1902, Paul Meyer das Erbr. des BGB. 1.—5. Lief. (1 bis 3 in 2. Aufl.) Marb. 1904. 1905. — Binder die Rechtsstellung des Erben. 3 Teile. Leipz. 1901—1905. — Feist das Erbrecht des Vorentwurfs eines schweizerischen Zivilgesetzbuchs und das Erbrecht des deutschen BGB. XLIV. Jahresbericht der Berl. juristi. Gesellsch. (1902/3) S. 59 fg.]

[1] S. § 605 [5].

Digitized by Google

[Das Gesagte bleibt für das Recht des BGB. zutreffend. Der Tod eines Menschen als Zeitpunkt der Eröffnung der Erbfoge heißt Erbfall (1922).]

II. Die Erbschaft.

§ 528.

Die oberste dieser Rechtsregeln ist, daß das Vermögen des Menschen durch seinen Tod die Einheit nicht verliert, welche es bis dahin in seiner Person hatte, daß es übergeht als diese Einheit, und daß also der neue Erwerber in die Rechtsverhältnisse des Verstorbenen in ihrer Eigenschaft als Bestandteile dieser Einheit, nicht in jedes einzelne als dieses einzelne, eintritt[1]. Kürzer ausgedrückt: die Rechtsnachfolge in die Rechtsverhältnisse des Verstorbenen ist eine Gesamtnachfolge (I § 64 Ziff. 2)[2]. Unter Vermögen ist hier aber nicht bloß das aktive Vermögen zu verstehen; zu dem Vermögen, welches von dem Verstorbenen auf den neuen Erwerber übergeht, gehören in gleicher Weise auch die Schulden, so daß der neue Erwerber die Schulden trägt unabhängig davon, ob sie durch das aktive Vermögen gedeckt werden[3].

Die technische Bezeichnung für den Gesamtnachfolger eines Verstorbenen ist Erbe; das Vermögen, welches von dem Verstorbenen auf ihn übergeht, ist die Erbschaft[4].

---

§ 528. [1] Der neue Erwerber tritt in die einzelnen Vormögensbestandteile „per universitatem" ein (Gai. II, 97—99, § 6 I. 2, 9, l. 1 § 1 D. 23, 5, l. 1 § 13 D. 43, 3). Der Nachlaß des Verstorbenen ist eine „universitas" (l. 208 D. 50, 16), ein „iuris nomen" (l. 119 eod., l. 178 § 1 eod.), „iuris intellectum habet" (l. 50 pr. D. 5, 3). S. auch l. 24 D. 50, 16 (l. 62 D. 50, 17), l. 3 § 1 D. 21, 3, l. 3 pr. § 1 D. 37, 1, l. 24 § 1 D. 39, 2; l. 9 § 1 D. 2, 13. l. 37 D. 29, 2.

[2] Die Idee der erbrechtlichen Gesamtnachfolge ist dem r. R. eigentümlich; das deutsche R. kennt sie nicht. S. die Lehrbücher des deutschen Privatrechts von Beseler § 149 (4. Aufl. § 136), Gerber §§ 248. 249. Ihr Grund ist ohne Zweifel ein rein praktischer, keine „metaphysische Notwendigkeit", sondern die Rücksicht „zuerst auf die himmlischen, und dann aber auch auf die irdischen Gläubiger" (Brinz 1. Aufl. S. 660). S. auch Bruns in v. Holtz. Enzykl. I § 88. [Bernhöft z. Reform des Erbrechts Berlin 1894 bes. S. 32 fg.] Vgl. Note [3. 5].

[3] L. 119 D. 50, 16. „Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem." L. 8 pr. D. 29, 2, l. 28 D. 42, 5. Freilich hat Justinian diesen Satz nicht viel weniger als aufgehoben (§ 606).

[4] Über die Ausdrücke „Erbe" und „Erbschaft" vgl. das Grimmsche Wörterbuch und J. Grimm Rechtsaltertümer S. 466. 470. Die lateinischen Ausdrücke sind „heres" und „hereditas". S. die Zitate der Note [1] und vgl. § 7 I. 2, 19; „veteres heredes pro dominis appellabant."

Digitized by Google

Aus dem Begriff der erbrechtlichen Gesamtnachfolge ergibt sich unmittelbar der Satz, daß im Falle einer Mehrheit von Erben die Anteile der einzelnen keine anderen sein können, als Rechnungsteile (Bruchteile)[5].

Festus s. v. heres. Vgl. dazu Huschke Rhein. Mus. f. Jurisprudenz VI S. 271 [23]. — „Hereditas" bezeichnet aber auch das Erbesein, die rechtliche Stellung, welche der Erbe als solcher einnimmt, sog. subjektive Bedeutung von hereditas. S. § 605 [10]. — Im engeren (und eigentlichen) Sinne gehen die Ausdrücke heres und hereditas nur auf die zivilrechtliche Erbfolge. S. § 532. — Birkmeyer über das Vermögen im juristischen Sinn, Erlangen 1879, namentlich S. 254 fg., leugnet nicht, daß die hereditas im subjektiven Sinn auch die Nachfolge in die Schulden umfasse; der heres hafte als solcher, in seiner Eigenschaft als heres, für die Schulden. Aber er bestreitet, daß auch die hereditas im objektiven Sinn die Schulden umfasse; die Schulden seien nicht Bestandteil, sondern eine Last der hereditas, und der Erbe hafte für die Schulden nicht, weil er in der hereditas auch die Schulden habe, sondern kraft einer positiven Bestimmung der 12 Tafeln (l. 26 C. 2, 3, l. 7 C. 4, 16, l. 1 C. 8, 35 [36]). Hierüber ist folgendes zu bemerken. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß das r. R. dem Erben die Schulden auferlegt hat nicht in logischer Konsequenzmacherei, etwa so: der Erbe bekommt das hinterlassene Vermögen, im Vermögen sind auch die Schulden enthalten, also trägt er die Schulden. Von der andern Seite wird es sich mit der genannten „positiven" Bestimmung der 12 Tafeln, auch abgesehen davon, ob sie in der Tat den Übergang und nicht bloß die Verteilung der Schulden unter eine Mehrheit von Erben zum Gegenstand hatte, nicht anders verhalten haben, wie mit andern ähnlichen Bestimmungen der 12 Tafeln: diese Bestimmung enthielt nichts Neues, sondern brachte geltendes, in der Gewohnheit bestehendes R. zum Ausdruck. Wie dem auch sein mag, so sind jedenfalls durch den von den 12 Tafeln sanktionierten Satz die Schulden mit dem hinterlassenen aktiven Vermögen in einen untrennbaren Zusammenhang gebracht worden und bilden mit demselben für die rechtliche Behandlung eine Einheit. Für diese Einheit bedürfen wir einer Bezeichnung; wir verwenden dafür den Ausdruck Erbschaft. Ob auch die Römer den Ausdruck hereditas, von dem zuzugestehen ist, daß er zunächst die hinterlassenen Aktiva bezeichnet, in gleicher Weise verwendet haben, ist eine verhältnismäßig gleichgültige Frage, eine Frage aber, deren Verneinung gegenüber Stellen wie l. 119 D. 50, 16, l. 59 § 1 D. 23, 3, l. 28 D. 42, 5, l. 1—3 pr. D. 37, 1 schwer ist. Vgl. auch Pernice kr. VJS. XXII S. 251 fg.

[5] Der Erbe bekommt nicht notwendigerweise das ganze Vermögen, aber er bekommt notwendigerweite das Vermögen als Ganzes. Das Rechtsverhältnis bei der Miterbschaft ist ein analoges, wie beim Miteigentum (I § 169 [a]), nur daß das Gemeinschaftliche hier eine unkörperliche, dort eine körperliche Sache ist (I § 42 [6]). — Bei einer Mehrheit der Erben verteilen sich also auch die Schulden des Erblassers auf sie nach Bruchteilen. Ginge das Vermögen des Erblassers nicht durch Gesamtnachfolge über, so müßte der Anteil an den Schulden für jeden Erwerber erst durch Schätzung des an ihn Gelangten bestimmt werden.

Digitized by Google

Die Auffassung, daß in und mit dem Vermögen des Verstorbenen seine vermögensrechtliche Persönlichkeit auf den Erben übergehe[6], ist nicht zu billigen[7].

---

[6] So namentlich Puchta §§ 446. 447 und Vorl. dazu, auch Rhein. Mus. III S. 302—305; ferner u. a. Ihering Abhandlungen Nr. 3, v. Scheurl Beiträge Nr. 1, Arndts § 461[1]. § 521[3] (dieser jedoch ohne besondere Energie), Keller § 456 z. A. und a. E. (welcher Schriftsteller jedoch nicht von der „vermögensrechtlichen", sondern von der „ökonomischen" Persönlichkeit des Erblassers spricht), Bering S. 65 fg., Reuner die Heredis institutio ex re certa § 1. Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse § 13 (nam. S. 91). Vgl. auch Pfaff und Hofman Kommentar zum österr. Gesetzbuch II S. 6 fg. Im einzelnen findet sich diese Auffassung noch verschieden ausgebildet; und namentlich zeigt sich ein Gegensatz darin, daß entweder die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers auch als im Erben fortlebend gedacht wird, oder daß sie bloß benützt wird, um das Vermögen auf den Erben überzuleiten, und daß sie entlassen wird, sobald sie diesen Dienst geleistet hat. Das letztere ist die Auffassung von Ihering; der ersteren Ansicht sind Puchta, Scheurl und Arndts, und zwar denken die beiden erstgenannten die in den Erben übergegangene vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers zugleich als Objekt des R. des Erben, was denn freilich Arndts für eine Übertreibung erklärt. Gegen die bezeichnete Auffassung haben sich erklärt u. a. Windscheid krit. Überschau I S. 194 fg., Brinz 1. Aufl. S. 667 fg., 2. Aufl. III S. 3, Köppen die Erbschaft S. 96 fg. und System S. 234 fg., Unger § 2[7], Bruns in v. Holtz Enzykl. 2. Aufl. I § 88 g. E. Ihering und Scheurl haben sie später aufgegeben; s. den ersten im Jahrbuch für Dogm. X S. 408 fg., den zweiten in seinem Lehrbuch der Institutionen §§ 25. 45. 183. [S. gegen die hier verworfene Ansicht neuerdings namentlich Hölder Sav.-Z. XVI S. 321 fg., Hölder natürliche und juristische Personen (Leipz. 1905) S. 145 fg.]

[7] Die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers als fortlebend denken, heißt: den Erblasser in vermögensrechtlicher Beziehung als fortlebend denken, und warum soll er als fortlebend gedacht werden, da er doch in Wirklichkeit gestorben ist? 1. Man sagt: weil das Vermögen kein objektiver, sondern ein subjektiver Begriff sei, nur durch eine Person, welche das Subjekt desselben ist, existiere. Aber selbst wenn dies richtig wäre (vgl. § 531[12]), so bekommt ja das Vermögen des Erblassers in dem Erben, auf welchen es übergeht, ein neues Subjekt; warum sollte dieses Subjekt nicht genügen? Entgegnet man: weil für die Identität des Vermögens Identität des Subjekts erforderlich ist, so kommt man auf die allgemeine Frage nach dem Verhältnis des R. zu seinem Subjekt, für welche auf das oben I § 49[2]. § 64[6] Gesagte zu verweisen ist. Es kann sich daher höchstens darum handeln, ob nicht für diejenige Zeit nach dem Tode des Erblassers, wo der Erbe noch nicht eingetreten ist, die Persönlichkeit des Erblassers als fortlebend gedacht werden muß; darüber s. § 531[12]. 2. Ein genügender Beweis für die hier zurückgewiesene Auffassung liegt auch nicht darin, daß in Nov. 48 pr. der Satz, der Erbe müsse die Erklärung des Erblassers über den Bestand der Erbschaft anerkennen wie seine eigene Erklärung, zu dem Ausdrucke zugespitzt wird, daß der Erbe mit dem Erblasser gewissermaßen eine Person bilde

Digitized by Google

[Auch in das BGB. ist die zuletzt bezeichnete Auffassung nicht hineinzutragen. Das BGB. hat, wie das gemeine Recht, das Prinzip der Gesamtnachfolge eines oder mehrerer Erben (1922). Die Schulden des Verstorbenen sind nicht als Bestandteile des hinterlassenen Vermögens anzusehen (zu [3]), sondern stehen im Gegensatz zu demselben (vgl. I S. 179 fg. S. auch Binder I S. 14 fg.); der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten (1967), kann aber bei korrektem Verhalten es stets dahin bringen, daß sein eigenes Vermögen nicht angetastet werden kann, sondern die Gläubiger mit dem Nachlaß zufrieden sein müssen (s. unt. zu §§ 606. 607). Das Vermögen des Verstorbenen heißt auch im BGB. „Erbschaft" (1922); daneben aber kommt „Nachlaß" vor. „Erbschaft" sagt das Gesetz, wenn das Vermögen des Verstorbenen als Gegenstand des Überganges auf den Erben in Frage kommt (1922. 1942 fg.), als Gegenstand des Anwartschaftsrechts des Nacherben (2112 fg.), oder als Gegenstand eines nicht bestehenden Erbrechts (2018 fg.), auch der Erbschaftsäußerung (2371 fg.); „Nachlaß", wenn es in sonstigen Beziehungen, als Gegenstand der gerichtlichen Fürsorge (Nachlaßgericht), der Verwaltung (Nachlaßpflegschaft [1960 fg.], Nachlaßverwaltung [1975 fg. — s. auch 2205]), des Zugriffs der Gläubiger (z. B. 1975. 1990. 1992), insbesondere des Konkurses (1975 fg.), aber auch der Erbengemeinschaft (2033. 2038 fg.) der Teilung unter den Erben (2058 fg.) in Rede steht. Streng durchgeführt ist diese Scheidung freilich nicht. Da in §§ 1482. 1483 die Frage ist, ob der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute auf die Erben übergeht oder nicht, so sollte das Gesetz sagen, daß er zur Erbschaft gehört oder nicht gehört, es spricht aber vom Nachlaß. Vgl. Binder I S. 11 fg. — Mehrere Erben haben auch im BGB. Anteile, Erbteile, welche Bruchteile sind. Auf sie finden die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung (1922 Abs. 2). Vgl. dazu Knitschky AZPra. XCI S. 281 fg.]

III. Berufung zur Erbschaft.

§ 529.

Für die Frage: auf wen das Vermögen eines Verstorbenen übergeht? ist in erster Linie entscheidend die von dem Verstorbenen bei

(— „cum . . nostris videtur legibus unam quodammodo esse personam heredis et eius qui in eum transmittit hereditatem"); heißt es doch auch in l. 34 pr. D. 30 von zwei zusammengenannten Vermächtnisnehmern, daß sie „unius personae potestate funguntur" (Unger § 29) ‚womit zu vergleichen ist l. 59 D. 50, 17: „Heredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat" (§ 605 [4]). 3. In l. 62 D. 41, 1 und l. 1 § 1 D. 23, 5 ist kein anderer Gedanke enthalten, als daß ein Veräußerungsverbot kein Vererbungsverbot sei; vgl. auch l. 9 pr. § 1 D. 49, 16, und s. über diesen Punkt Windscheid kr. Überschau I S. 198, Köppen die Erbschaft § 22, Schirmer § 3 [43], Unger § 40 [7]. 4. Über anderes, welches man geltend gemacht hat, s. Windscheid a. a. O. S. 197, Brinz 1. Aufl. S. 669 fg. — Eigentümlich Mandry das gemeine Familiengüterrecht I S. 117: das Erbesein sei in erster Linie successio in locum mortui, erst in zweiter Linie Sukzession in das Vermögen.

Digitized by Google

seinen Lebzeiten in gehöriger Weise getroffene Bestimmung. Erst in Ermangelung einer solchen Bestimmung tritt Berufung durch das Gesetz (Rechtssatz) ein. Nur zugunsten gewisser Personen kehrt das Verhältnis sich um: sie werden vom Gesetze zur Erbschaft berufen, auch wenn eine sie ausschließende Berufung durch den Erblasser vorliegt. Demnach ist die Berufung zur Erbschaft entweder eine Berufung durch den Willen des Erblassers, oder ohne diesen Willen, oder gegen diesen Willen[1].

Die Verfügung des Erblassers, durch welche er sich einen Erben beruft, heißt Testament. Nach heutigem Recht kann ein Erbe auch auf dem Wege des Vertrags[2], durch einen Erbvertrag[3], berufen werden[4].

---

§ 529. [1] Wie wir von Berufen, so sprechen die Quellen von vocare. Lex vocat, oder vocatur aliquis per legem, lege, ex senatus consulto, ex constitutione, s. z. B. Gai. I, 165. II, 35. 167. 169. III. 36, l. 6 D. 38, 16, l. 3 D. 5, 3, l. 2 § 14 D. 38, 17; praetor, proconsul vocat, z. B. l. 1 § 7 D. 37, 8, l. 1 § 5 D. 38, 6, l. 2 D. 38, 8, l. 26 C. 3, 36; testator vocat, l. 65 (63) § 7 D. 36, 1, l. 88 § 6 D. 31; substitutio vocat, Gai. II, 181, aber auch substitutus vocatur l. 19 pr. D. 28, 3. Es ist klar und in der zuletzt genannten Redeweise tritt es unmittelbar hervor, daß im Grunde alle Berufung eine gesetzliche ist; die Berufung durch den Erblasser hat rechtliche Bedeutung nur insofern sie vom Gesetze (Rechte) anerkannt wird, insofern das Gesetz (R.) sie sich aneignet; die sog. gesetzliche Berufung ist eine unmittelbar gesetzliche. Es macht sich hier dieselbe Ungenauigkeit des Sprachgebrauchs geltend, wie bei dem Rechtserwerb überhaupt (I § 68 [1]). S. auch l. 130 D. 50, 16. „Lege obvenire hereditatem non improprie quis dixerit et eam, quae ex testamento defertur, quia lege XII tabularum testamentariae hereditates confirmantur.“ Vgl. F. Behr die Lehre von den Sukzessionsgründen im justin. Erbr., Freiburg. Diss. 1881. Brinz 2. Aufl. III § 366 [1].

[2] Nach r. R. war jede vertragsmäßige Berufung eines Erben ungültig; es galt den Römern als ein Verstoß gegen die guten Sitten, sich in betreff der Verfügung über seinen Nachlaß zu binden. L. 15. 19 C. 2, 3, l. 33 [34] C. 2, 4, l. 5 C. 5, 14. S. auch l. 61 D. 45, 1. Die heutige Gültigkeit der vertragsmäßigen Erbesberufung beruht auf einem allgemeinen deutschen Gewohnheitsrecht, welches sich auf Grund eines älteren deutschen Rechtsgedankens gegenüber dem rezipierten r. R. in der Form des Juristenrechts ausgebildet hat. S. die Zitate in der folgende Note.

[3] Testament und Erbvertrag sind nicht zwei verschiedene Berufungsgründe, sondern zwei Erscheinungsformen eines und desselben Berufungsgrundes. Das Testament ist einseitige und daher frei widerrufliche Berufung durch den Erblasser, der Erbvertrag vertragsmäßige und daher unwiderrufliche Berufung durch den Erblasser. Dieser Gesichtspunkt ist schärfer, als bisher geschehen ist, hervorgehoben und betont worden in der neuesten Schrift über den Erbvertrag, von G. Hartmann (die Lehre von den Erbverträgen und den gemeinschaftlichen Testamenten, 1860), jedoch mit Hineinmischung eines, wie mir scheint, irrigen Elementes. Dieses irrige

Digitized by Google

Der vom Gesetze in Ermangelung einer Bestimmung des Erblassers berufene Erbe heißt gesetzlicher oder Intestaterbe[5],

Element besteht darin, daß Hartmann den Erbvertrag in zwei Bestandteile zerlegt: 1. Die einseitige Erbeseinsetzung, 2. den vertragsmäßigen Verzicht auf den Widerruf derselben. Mit gleichem Rechte könnte man die Tradition oder den obligatorischen Vertrag zerlegen in: 1. die einseitige Erklärung, der Gegner solle Eigentümer oder Gläubiger werden, 2. den vertragsmäßigen Verzicht auf den Widerruf dieser Erklärung. Die Möglichkeit des Widerrufs der vertragsmäßigen Erklärung wird verloren nicht durch einen dieselbe begleitenden Verzichtvertrag, sondern durch ihre Annahme von der Gegenseite, welche im Zusammenschluß mit ihr eben den Vertrag ausmacht. Ich wüßte nicht, weswegen die gleiche Auffassung beim Erbvertrag unzulässig sein sollte, und es fällt mir schwer, mich in die Argumentation Hartmanns S. 2 fg. hineinzudenken. Hartmanns Ausgangspunkt ist, daß durch den Erbvertrag dem Berufenen nicht „sofort ein festes R. erworben sei". Freilich keine gegenwärtige rechtliche Macht über Sache oder Person; aber ist das zum Begriffe des Vertrags notwendig? Zum Begriffe des Vertrags gehört, daß die von dem einen abgegebene Willenserklärung durch die Erklärung des andern ergriffen, festgehalten werde (I § 69); welches der Inhalt jener ersten Erklärung sei, ist, wie man längst erkannt hat, für den Begriff des Vertrags gleichgültig, und warum sie gerade darauf nicht sollte gehen können, daß nach meinem Tode jemand, wenn er will, mein Erbe soll werden können, leuchtet nicht ein. Indem der Bezeichnete diese Erklärung annimmt, erreicht er, daß ihm die in Aussicht gestellte rechtliche Position nicht mehr verkümmert werden kann, und erlangt damit gerade so viel „sofortiges R.", als zum Begriff des Vertrags erforderlich ist. Doch haben sich für Hartmanns Konstruktion ausgesprochen Arndts (Haimerls österr. VJS. VII S. 10 und Pand. 501 [5]) und Unger (§ 26 [3]). Gegen dieselbe: Ruhwandl in der deutschen Gerichtszeitung Jahrgang 1863 Nr. 26. 27, Schirmer § 5 [8] a. E., Köppen System § 4 [50] [Lehrb. S. 62 [1]], Gerber § 257 [1] [17 Aufl. (Cosack) § 304 [1]], Beseler § 141,[4], Stobbe V S. 283, Roth bayr. Zivilr. III § 331 [13] [2. Aufl. (Becher) § 360 a. E.], Hofmann in Grünh. ZS. III S. 666 fg. — Übrigens bleibt es auch bei der hier vertretenen Auffassung wahr, was Hartmann als Konsequenz der seinigen so energisch betont, sowohl daß die in einem Erbvertrag enthaltene Erbeseinsetzung in betreff der Voraussetzungen ihrer Gültigkeit wie in betreff ihrer Wirkungen im Prinzip nach den Regeln für die testamentarische Erbeseinsetzung zu beurteilen ist, als auch daß, wenn der Erbvertrag als Vertrag ungültig ist, die in demselben enthaltene Erbeseinsetzung dagegen den Erfordernissen einer testamentarischen Einsetzung entspricht (z. B. Erbvertrag mit testamentarischer Form bei Minderjährigkeit des Erblassers), die vertragsmäßige Erbeseinsetzung als einseitige aufrecht erhalten werden kann; es wird damit die Grenze erlaubter Konversion (I § 82, 5) nicht überschritten. — Literatur des Erbvertrages außer der zitierten Schrift von Hartmann: Hasse Rhein. Mus. II. S. 149 fg. 300 fg. III S. 1 fg. (1828. 1829). Beseler die Lehre von den Erbverträgen, 2 Bde. 1834. 1837. 1840. Buddeus im Rechtslex. IV S. 27—48 (1843). Dieck Enzyklopädie von Ersch und Gruber XL S. 394—431 (1841). Gerber §§ 257—264 §§ [303—311], Beseler §§ 141—145, Stobbe V §§ 310—314, Roth bayr. Zivilr. III

Digitized by Google

der vom Gesetze gegen die Bestimmung des Erblassers berufene Erbe heißt Noterbe[6]. —

---

§§ 330—336. [359—365], Köppen System S. 285—288, Brinz 1. Aufl. § 189. 2. Aufl. III § 380, Unger § 26. [Abicht ein Beitrag zur Lehre vom Erbvertrag. Gött. Diss. 1893, Hanfft Verfügungsfreiheit des Vertragserblassers und Schutz des Vertragserben. Gött. Diss. 1896, Schiffner Erbverträge im Zusammenhang mit Adoptionsverträgen (österr. R.). Grünh. ZS. XXV S. 266 fg. — Weiteres s. unt. nach § 568.]

[4] Zu unterscheiden vom Erbvertrag ist der Vertrag über die noch nicht angefallene Erbschaft eines lebenden Dritten. Dieser Vertrag ist nach r. wie nach heutigem R. ungültig, es müßte denn der Dritte seine Zustimmung gegeben haben. L. 29 § 2 D. 39, 5, l. 30 C. 2, 3; vgl. l. 2 § 2 D. 28, 6: — „improbum esse Iulianus existimat eum, qui sollicitus est de vivi hereditate." Hasse (2) II S. 218 fg., Beseler Erbvertr. II 2 S. 328 fg., Köppen System § 4[49 Nr. 2]. Lehrb. S. 61. Bangerow II § 396 Anm. Nr. II, Sintenis III § 159[6], Stobbe V S. 296 fg., L. Avenarius der Erbschaftskauf im r. R. (Leipzig 1877) S. 26 fg. Sf. II. 313, VIII. 153, XIII. 151, XVIII. 91, XXX. 44, XXXI. 249, XXXVII. 44 (RG. IV S. 125), XLI. 264. [Der curator furiosi kann die Zustimmung nicht statt des geisteskranken Dritten erteilen: Sf. LIV. 31.] Doch wird auch die Ansicht vertreten, daß mit der Anerkennung der Gültigkeit des Erbvertrages der bezeichnete Vertrag ebenfalls gültig geworden sei, s. z. B. Eichhorn deutsch. Privatr. § 341, Mittermaier deutsch. Privatr. § 453, und darnach ist erkannt bei Sf. I 252, XIII. 44, XIV. 216, XX. 51, XXXII. 256. Dernburg III § 127, 2 will auf den einzelnen Fall sehen, ob gerade in ihm eine Unsittlichkeit vorliege. Vertrag über die Erbschaft eines Verschollenen: Sf. XXXVIII. 37. — Eine andere Frage ist es, ob nicht mit der Anerkennung der Gültigkeit der Erbverträge der Satz des r. R. beseitigt ist, daß der Erblasser sich in der Freiheit der Verfügung über seinen Nachlaß auch nicht obligatorisch binden könne (l. 61 D. 45, 1, l. 4 C. 8, 38 [39]), und diese Frage glaube ich allerdings bejahen zu müssen. Doch gehen auch über diesen Punkt die Ansichten auseinander. S. Hasse II S. 206 fg., Mühlenbruch Forts. von Glück XXXVIII S. 209 fg., Beseler Erbvertr. II 2 S. 61 fg. 315 fg., Hartmann S. 116 fg., Unger § 24[6], Köppen System § 4[49 Nr. 1], Lehrbuch S. 62 lit. b, Stobbe V § 302[19—21]. Sf. IX. 48. XXIII. 121. RG. XIX. 232 (= Sf. XLIII. 277). [Vermächtnis der Herausgabe der künftig etwa anfallenden Erbschaft eines Dritten ist gültig: RG. XXXV S. 147 fg. — Nach BGB. sind Verträge über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten oder über Pflichtteil oder Vermächtnis daraus nichtig, ausgenommen, wenn sie unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil oder Pflichtteil eines von ihnen geschlossen werden. In diesem Falle bedürfen sie der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (312). Nichtig ist auch ein Vertrag, durch welchen ein Erblasser sich verpflichtet, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben oder das eine oder das andere zu unterlassen (2302).]

[5] Die Quellen setzen der testamentaria hereditas die intestati hereditas, die hereditas quae ab intestato defertur, obvenit entgegen. Vgl. z. B. Ulp. XXV, 1, Gai. II, 99, § 6 I. 2, 9, l. 39 D. 29, 2. Die Aus-

Digitized by Google

[Nach 868. kann ein Erbe, wie nach gemeinem Recht, eintreten kraft Willens des Erblassers und kraft Gesetzes (gesetzlicher Erbe, 1924 fg.). Das BGB. stellt die gesetzliche Erbfolge als das Normale voran, ohne daran etwas zu ändern, daß sie nur eintritt, wenn ein kraft Willens des Erblassers berufener Erbe nicht vorhanden ist. Ein Noterbe, der gegen den Willen des Erblassers eintritt, kommt nicht vor; es gibt nur ein Pflichtteilsrecht in Gestalt eines Geldanspruches (2303 fg.). Die Berufung durch den Willen des Erblassers kann geschehen durch einseitige Verfügung von Todeswegen (Testament, letztwillige Verfügung) (1937) oder durch Erbvertrag (1941). Testament ist nicht mehr der ausschließliche Name für letztwillige Verfügungen, die eine Erbeseinsetzung enthalten, sondern wird für einseitige Verfügungen von Todeswegen überhaupt gebraucht (vgl. 1938 fg.). Desgleichen heißt Erbvertrag auch ein Vertrag, der nicht eine Erbeinsetzung, sondern nur Vermächtnisse oder Auflagen anordnet (1941). Der gemeinschaftliche Name für letztwillige Verfügungen und Erbverträge ist: Verfügung von Todeswegen.]

Eine wirksame Erbschaftsberufung tritt nicht vor dem Tode des Erblassers[7], aber sie tritt nicht notwendig sofort mit dem Tode des Erblassers ein[8].

[Prinzipiell kann man nach 868. dasselbe sagen; in der Durchführung aber gestaltet sich der Satz anders. Der zur Zeit des Todes des Erblassers im Mutterleibe Befindliche wird, wenn er geboren wird, wie im gemeinen Recht, so Erbe, wie wenn er vor dem Tode des Erblassers geboren wäre (1923); derjenige dagegen, welcher unter einer bei dem Erbfall noch schwebenden Bedingung eingesetzt ist, wird nur Nacherbe, und in Ermangelung anderer Bestimmung des Erblassers sind bis zum Eintritt der Bedingung die gesetzlichen Erben die Vorerben (2105); vgl. zu § 533.]

---

drücke legitimus heres, legitima hereditas haben aber in den Quellen noch eine besondere Beziehung auf das Zwölftafelgesetz, so daß dann die sui heredes, deren Erbrecht in den 12 Tafeln nur vorausgesetzt, nicht besonders ausgesprochen worden war, den legitimi heredes entgegengesetzt werden. Vgl. Schirmer § 5 [1].

[6] Vgl. § 530 [3] und § 575 [3].

[7] Eine wirksame Erbschaftsberufung: die Tatsache der Berufung zur Erbschaft ist jedenfalls bei der Berufung durch den Willen des Erblassers schon vor dem Tode des Erblassers vorhanden, und auch was die gesetzliche Berufung angeht, so ist es sprachlich nicht unrichtig, von dem nächsten Verwandten schon vor dem Tode des Erblassers zu sagen, daß er zur Erbschaft desselben berufen sei. Übrigens ist es eine bedeutende Erleichterung der Darstellung, wenn unter Berufung zur Erbschaft da, wo nicht der Zusammenhang deutlich das Gegenteil ergibt, eine sofort wirksame Berufung verstanden wird, und von dieser Freiheit wird im folgenden Gebrauch gemacht werden.

[8] Der Erblasser hat sich einen Erben unter einer noch schwebenden Bedingung berufen. Der zur Erbschaft Berufene ist noch im Mutterleib.

Digitized by Google

IV. Anfall und Erwerb der Erbschaft.

§ 530.

Wenn eine wirksame Erbschaftsberufung zugunsten einer bestimmten Person vorhanden ist, so sagt man, derselben sei die Erbschaft deferiert, angefallen[1]. Der Anfall macht aber den Berufenen regelmäßig noch nicht sofort zum Erben; der Berufene muß vielmehr regelmäßig die Erbschaft erst durch eine von ihm abgegebene Willenserklärung erwerben[2]. Von dieser Regel gilt eine Ausnahme nur zugunsten der Deszendenten, welche in der unmittelbaren Gewalt des Erblassers gestanden haben[3].

[Das BGB. folgt dem deutschrechtlichen Satz: der Tode erbt den Lebendigen. Die Erbschaft geht auf den berufenen Erben von selbst über unbeschadet des Ausschlagungsrechtes (1942).]

V. Die ruhende Erbschaft*.

§ 531.

Da es nach dem zuvor Gesagten eine Erbschaft geben kann, ohne daß für sie bereits ein Erbe vorhanden ist[1], so wird es notwendig, das

---

§ 530. [1] Der Ausdruck defertur hereditas ist quellenmäßig: das Substantivum delatio hereditatis kommt in den Quellen nicht vor. Heutzutage spricht man ganz gewöhnlich von Delation der Erbschaft. Und zwar gebrauchen die meisten diesen Ausdruck als synonym mit dem Ausdruck Berufung zur Erbschaft. Dawider Puchta § 448 und Vorl. dazu; s. auch Köppen System S. 299 [Lehrb. § 3, III]. Dieser Widerspruch hat Berechtigung nur dann, wenn man unter Berufung zur Erbschaft nicht lediglich eine wirksame Berufung versteht (§ 529 [7]). — Über einen ganz besonderen Sinn, welchen Northoff Jahrb. für Dogm. V S. 190 fg. mit dem Ausdruck „Delation" verbindet, s. § 597 [5] a. E.

[2] Vgl. l. 151 D. 50, 16. „Delata hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi."

[3] Sie sind nach römischer Bezeichnung necessarii heredes, welcher Ausdruck also mit unserem Ausdruck Noterbe (§ 529 [6]) nicht verwechselt werden darf.

* Savigny System II § 102 (1840). Mühlenbruch Forts. von Glück XLIII S. 40—77 (1843). Arndts im Rechtslex. IV S. 2—6 (1843). Jhering Abhandlungen aus dem r. R. Nr. 1 (1843). v. Scheurl Beiträge zur Bearbeitung des r. R. Nr. 1 (1853). Pagenstecher Heidelberg. kr. ZS. I S. 21—36 (1853). Windscheid kr. Überschau I S. 181 fg. (1853), Kuntze die Obligation usw. S. 376—384 (1856). Windscheid die Aktio usw. S. 233—238 (1856). Köppen die Erbschaft (1856). Schmidt (von Almenau) die Persönlichkeit des Sklaven nach r. R. (akad. Programm 1868) S. 41 fg. Jhering Jahrb. f. Dogm. X S. 408 fg. (1871). Pernice Labeo I §§ 358—375 (1873). Marcusen die Lehre von der hereditas iacens in ihrem Zusammenhang mit der alten usucapio

Digitized by Google

Rechtsverhältnis, in welchem die Erbschaft sich in dieser Zwischenzeit befindet, zu bestimmen[2]. Man gebraucht für die Erbschaft in dieser Zwischenzeit den in der Überschrift bezeichneten Ausdruck[3].

Die fragliche Bestimmung kann zunächst nur dahin gehen, daß die ruhende Erbschaft, da sie ihren früheren Herrn verloren und einen neuen noch nicht gewonnen hat, einstweilen eben ohne Herrn ist[4], daß aber dadurch im übrigen an ihrer rechtlichen Lage nichts geändert wird, und daß daher die zu ihr gehörigen Rechte und Verbindlichkeiten weder ihre Existenz verlieren[5], noch ihre Einheit als Vermögen[6], und daß

---

pro herede (1883). (Darüber Leipz. literar. Zentralblatt 1883 S. 1479, Freund Sav. ZS. VI S. 280, Pfersche kr. VJS. XXVII S. 319.) Bering S. 65 fg. 89 fg. Köppen System § 2. Lehrb. § 2. Schirmer § 3. Unger § 7. Brinz 1. Aufl. §§ 154. 155, auch S. 1000 fg. 2. Aufl. III § 364, Arndts § 465. [Steinlechner das schwebende Erbr. und die Unmittelbarkeit der Erbfolge nach röm. und österr. R. E. Beitrag zur Lehre von der Pendenz der Rechte. Innsbruck I 1893. II. 1897 zu I: Sokolowski kr. VJS. XXXVI S. 535 fg., zu I. II. Ortmann AVR. XIII S. 133 fg.]

[1] Weil nicht sofort mit dem Tode des Erblassers eine (wirksame) Erb- § 531.
schaftsberufung eingetreten ist (§ 529 [3]), oder weil der Berufene die Erbschaft noch nicht erworben hat (§ 530 [2]).

[2] Nach der diesem Kapitel gegebenen Überschrift sollte hiervon eigentlich nicht an diesem Orte gehandelt werden; der eigentliche Sitz dieser Lehre wäre das sechste Kapitel. Doch trägt das in ihr zu Sagende zur Erläuterung des Begriffs der Erbschaft (§ 528) bei, und dadurch rechtfertigt sich diese kleine Ungenauigkeit der Anordnung.

[3] Die Quellen sagen: hereditas iacet. L. 1 D. 37, 3, l. 1 pr. D. 38, 9, l. 4 § 17 D. 40, 5. l. 13 § 5 D. 43, 24. Es mag nicht überflüssig sein, zu bemerken, daß der oben bezeichnete deutsche Ausdruck diesem quellenmäßigen Ausdruck genau genommen nicht entspricht. Denn der lateinische Ausdruck will nicht die Untätigkeit der Erbschaft betonen, als wenn sie mit dem Erwerbe in eine besondere Aktion träte, sondern die Vorstellung, auf welcher er beruht, ist einfach die eines Liegens ohne aufgenommen zu sein. Doch sind andere Ausdrücke, die man gebrauchen könnte, auch nicht tadellos. Der Ausdruck „unerworbene Erbschaft" würde die Vorstellung erwecken, als fehle es hier immer nur an dem Erwerbe, während es auch an der Berufung fehlen kann; der Ausdruck „erblose Erbschaft" würde nicht sagen, daß es sich hier um eine Erbschaft handelt, die ihren Erben erwartet.

[4] Vgl. l. 1 pr. D. 38, 9: — „ne bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent", und s. die folgende Note.

[5] Bei ruhender Erbschaft sind zwar die Erbschaftssachen res nullius, nullius in bonis, sine domino (Gai. II, 9 [l. 1 pr. D. 1, 8], l. 13 § 2 D. 9 2, l. 9 D. 22, 2, l. 65 [64] D. 28, 5, l. 13 § 5 D. 43, 24, l. 6 D. 47, 19), die Erbschaftsschulden ohne Schuldner (l. 11 pr. D. 13, 5, l. 9 D. 22, 2, vgl. auch l. 10 D. 36, 3), und ebenso die Erbschaftsforderungen ohne Gläubiger; vgl. noch l. 3 § 6. l. 21 [22] D. 3, 5. Aber deswegen sind die Erbschaftssachen nicht rechtlos (l. 36 D. 45, 3: — „nec potest relictus

Digitized by Google

dieses Vermögen auch die Fähigkeit behält, sich durch neu hinzutretende Rechte und Verbindlichkeiten zu erweitern, soweit die Entstehung von Rechten und Verbindlichkeiten möglich ist, ohne daß sie für eine physische Person entstehen[7]. In der Tat ist diese Auffassung in den Quellen mit Entschiedenheit vertreten[8].

Neben dieser Auffassung findet sich in den Quellen aber auch eine andere. Wie in sonstigen Fällen für subjektlose Rechte und Verbindlichkeiten auf künstlichem Wege, durch Personifikation eines Unpersönlichen, ein Subjekt gewonnen worden ist, so ist dies auch hier geschehen. Und da sich ein anderes, was hätte personifiziert werden können, nicht darbot, so hat man die Erbschaft selbst personifiziert und sie selbst zum Subjekt ihrer eigenen Rechte und Verbindlichkeiten gemacht, derjenigen Rechte und Verbindlichkeiten, aus denen sie besteht und ohne welche sie nicht vorhanden sein würde[9]. Mit anderen Worten: man hat die Erbschaft zur juristischen Person erhoben[10].

---

videri, qui universo hereditatis iure continetur"), die Erbschaftsschulden und die Erbschaftsforderungen gehen nicht unter (l. 11 pr. D. 13, 5: — „debita pecunia constituta est", l. 10 D. 36, 3: — „quia omnimodo dari oportet legatum").

[6] L. 36 D. 45, 3 (5): — „universo hereditatis iure."

[7] L. 20 § 3 D. 5, 3: — „hereditas augmentum recipit et deminutionem." L. 178 § 1 D. 50, 16, l. 3 § 6 D. 3, 5. S. ferner l. 40 D. 41, 3; l. 13 § 2 D. 9, 2, l. 13 § 5 D. 43, 24, l. 1 § 6 D. 47, 10; l. 20 [21] § 1 D. 3, 5; l. 9 D. 22, 2, l. 77 D. 45, 1; l. 68 § 1 D. 30, l. 55 § 1 D. 31, l. 11 § 2 D. 46, 4, l. 29 D. 49, 15.

[8] S. die Stellen der drei vorhergehenden Noten — Jhering Jahrb. für Dogm. X S. 408 fg. nimmt während ruhender Erbschaft Fortexistenz nicht sowohl der Rechte, als vielmehr der passiven Seite der Rechte an (vgl. I § 65 [9]).

[9] Es heißt von der Erbschaft, sie sei „domina". L. 31 § 1 D. 28, 5, l. 1 § 1 D. 47, 4; „dominus habetur", l. 13 § 2 D. 9, 2; „pro domino habetur", l. 61 pr. D. 41, 1; „domini loco habetur", l. 15 pr. D. 11, 1; „dominae locum obtinet", l. 13 § 5 D. 43, 24; „personam domini sustinet", l. 9 C. 4, 34. Es heißt ferner, daß die Erbschaft „personae vice fungitur" d. h. daß sie die Stelle eines menschlichen Individuums vertrete (I § 49 [5]), l. 15 pr. D. 41, 3, l. 22 D. 46, 1.

[10] Dies leugnen Savigny, Köppen, Brinz in der 1. Auflage, auch Sohm Institutionen S. 327. 328 (2. Aufl. S. 372. 373). Savigny findet im r. R. zwar die Fiktion, die Erbschaft stelle eine Person (oder den Verstorbenen, s. Note [12]) vor; aber damit sei sie als juristische Person nicht anerkannt, und auch jene Fiktion sei bloß zur Erleichterung des Sklavenerwerbes aufgestellt, und habe daher für das heutige R. keine Bedeutung mehr. Die beschränkte Beziehung der Fiktion auf den Sklavenerwerb, die gewiß unrichtig ist, weist Köppen zurück; aber auch er findet in den Quellen nur den Ausdruck des Gedankens, daß für die Erbschaft Erwerb und Verlust in der gleichen Weise möglich sei, wie für den Eigen-

Digitized by Google

Zu dem Gesagten ist noch folgendes hinzuzufügen.

1. Wenn bei der Begründung von Rechtsverhältnissen für die Erbschaft Eigenschaften der Erwerbsperson in Frage kommen, welche eine menschliche Persönlichkeit voraussetzen: soll man dann einfach dabei stehen bleiben, daß die Erbschaft eben solche Eigenschaften nicht haben

---

tümer (bzw. den Verstorbenen) und sie insofern den Eigentümer (bzw. den Verstorbenen) vertrete. Übereinstimmend Brinz 1. Aufl. S. 665. 666. Mir scheint es unmöglich, den in Note [9] und [12] angeführten Stellen gegenüber mit der Anerkennung zurückzuhalten, daß die Römer die ruhende Erbschaft als dasjenige angesehen haben, was wir (freilich nicht sie) eine juristische Person nennen. Daß die Erbschaft eine juristische Person besonderer Art ist, eine juristische Person, welche nichts ist außer dem, was sie hat, welche, um einen Ausdruck von Brinz (S. 1000 fg.) zu gebrauchen, nur hat, um zu bewahren, nicht um zu verwenden, liegt auf der Hand. Aber daraus folgt nicht, daß sie eine juristische Person überhaupt nicht sei; wird sie doch in l. 22 D. 46, 1 geradezu den Gemeinden gleichgestellt. S. jetzt auch Brinz in der 2. Aufl. § 364, der aber als Substrat der Personifikation nicht den Nachlaß, sondern die künftige Erbfolge ansieht. Über die Auffassung Sohms s. Note [14] a. E. Übrigens ist dieser Streit ein praktisch äußerst unfruchtbarer. Denn ein R. für die juristische Person als solche gibt es nicht (I § 58), und daß die Rechtsfähigkeit der ruhenden Erbschaft etwa nach den Regeln für Korporationen oder für Stiftungen zu bemessen wäre, behauptet niemand, wie denn die Quellen den Mangel der menschlichen Persönlichkeit bei ihr ausdrücklich für einen Grund der Unfähigkeit zum Haben eines Nießbrauchs erklären (l. 26 D. 45, 3, l. 1 § 2 D. 7, 3, l. 16 § 1 D. 36, 2), sie eben deswegen keinen Besitz haben kann (— „quae facti est et animi", l. 1 § 15 D. 47, 4, vgl. Sf. III. 348, s. übrigens auch das. XIV. 102 und Unger § 7 [20], Arndts § 465 [2]), und keine Spur davon vorkommt, daß sie zum Erben eingesetzt oder ihr vermacht werden könnte; s. noch II § 454 [4]. — Scheurl, dem Schirmer (S. 22) beitritt, meint, die ruhende Erbschaft sei zwar eine fingierte, aber keine juristische Person. Auch für diese Unterscheidung sehe ich keinen Grund, vgl. Windscheid a. a. O. S. 190. — S. auch Unger a. a. O. Anm. [8. 11], Arndts a. a. O. Anm. [1. 2], Gierke Genossenschaftsr. III S. 104, Pfaff und Hofmann Kommentar zum österr. bürgerl. Gesetzbuch I S. 32 fg. [Gegen die juristische Persönlichkeit der hereditas iacens erklärt sich auch Steinlechner. Die sein grundgelehrtes und scharfsinniges Buch durchziehende Idee ist: der berufene Erbe hat in Kraft der Delation bedingtes, schwebendes Erbrecht, bedingt durch seinen Antritt. Vor dem Antritt wird die Erbschaft so behandelt, als gehörte sie dem noch lebenden Erblasser: „die hereditas iacens stellt ein Pendenzverhältnis dar mit vorläufiger Regelung der Eigentumsfrage im Sinne des bisherigen Zustandes, d. h. so wie wenn der Erblasser selbst noch leben würde." So die Zusammenfassung II S. 114. Allein, wenn die Erbschaft rechtlich im Wege der Fiktion einem Herrn zugeschrieben wird, der nicht mehr existiert, so hilft das eben darüber nicht hinweg, daß sie in Wahrheit keinen Herrn hat. Vgl. auch Ortmann a. a. O. Gegen die juristische Persönlichkeit der hereditas iacens (entsprechend der Grundauffassung seines Werkes) Hölder natürliche und juristische Personen S. 141 fg.]

Digitized by Google

könne, oder soll man auf die Person des Erblassers, oder umgekehrt auf die des zur Erbschaft Berufenen sehen? Das römische Recht hat sich dafür entschieden, daß auf die Person des Erblassers gesehen werden solle[11]. Dies wird so ausgedrückt: die Erbschaft vertritt den Erblasser, stellt den Erblasser dar[12].

---

[11] L. 33 § 2. l. 34 D. 41, 1; § 2 I. 2, 14; pr. I. 3, 17, l. 31 § 1 D. 28, 5, l. 116 § 3 D. 30. Aus Versehen haben die Kompilatoren auch eine Stelle aufgenommen, in welcher es heißt, daß die Erbschaft den künftigen Erben darstelle, l. 24 D. 46, 2, ja selbst eine Stelle, in welcher der zuerst gedachte Gesichtspunkt vertreten ist, l. 55 § 1 D. 31 (s. übrigens über diese Stelle auch Schirmer § 3 [43] a. E.), s. auch l. 20 [21] § 1 D. 3, 5. — Die Frage hatte für die Römer Interesse namentlich wegen des Erfordernisses des commercium bei den zivilen Erwerbarten; ganz unpraktisch ist sie aber auch heutzutage nicht. Man denke z. B. daran, daß irgendwo noch Staatsangehörigkeit Voraussetzung des Erwerbes von Grundeigentum ist. S. auch Köppen System S. 213. 218 fg. Lehrbuch S. 50. 51.

[12] Hereditas defuncti personam, defuncti vicem, defuncti personae vicem sustinet; defuncti personae vice fungitur; defuncti locum obtinet. S. die Stellen der vorigen Note. — Es ist die Meinung sehr verbreitet (Puchta § 447 und Vorl. dazu, Pagenstecher, Kuntze, Vering, Reuner Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse S. 93, diese übrigens nicht durchweg übereinstimmend, früher gehörten auch Ihering und Scheurl hierher [§ 528 [6]], s. ferner Savigny System I S. 381), das wahre Subjekt der zu einer ruhenden Erbschaft gehörenden Rechte und Verbindlichkeiten, wie der Erbschaft selbst, sei die als fortlebend gedachte vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers, und man hat in den oben bezeichneten Aussprüchen der Quellen ein unmittelbares Zeugnis für diese Auffassung zu finden geglaubt. Sehr mit Unrecht. In jenen Aussprüchen ist von Persönlichkeit nichts enthalten, und am wenigsten davon, daß die Erbschaft von der Persönlichkeit des Verstorbenen gehabt werde; sie wollen einfach sagen, daß die Erbschaft den Erblasser in seiner leiblichen Erscheinung (persona) darstelle, vertrete, als wenn er noch lebe, daß sie daher für den Rechtserwerb (abgesehen von Ausnahmen — „in multis partibus iuris, in plerisque", l. 61 D. 41, 1, l. 15 D. 41, 3, pr. I. 3, 17) behandelt werde, wie er selbst behandelt werden würde, wenn er nicht gestorben wäre. S. auch l. 41 D. 12, 1 (*vv.* quodsi stipulatus quoque esset *cett.*), l. 18 § 2 D. 45, 3; l. 3 § 6 D. 3, 5, l. 15 pr. D. 18, 2; l. 2 § 18 D. 18, 4, l. 1 § 4 D. 45, 3. Der letzte und eigentlich treibende Grund jener Auffassung ist freilich die Meinung, daß Rechte und Verbindlichkeiten, als einzelne wie als Vermögen, nicht gedacht werden könnten ohne Subjekt, und daß daher, wo ein Subjekt fehle, ein solches durch Gedankenoperation geschaffen werden müsse. S. dagegen Windscheid, Schirmer, Unger a. a. O., und vgl. auch I § 49 [2]. (Vollständig will übrigens auch Schirmer die Idee der fortlebenden Persönlichkeit des Erblassers nicht aufgeben, s. S. 21. 22.) Ein ganz neuer Grund findet sich bei Reuner a. a. O. in der Behauptung, daß bereits bei Lebzeiten des Menschen das eigentliche Subjekt seiner Rechte und Verbindlichkeiten nicht sowohl er selbst, als vielmehr sein ideelles Vermögen, d. h. seine Vermögensfähigkeit oder seine vermögensrechtliche Persönlichkeit sei. S. I § 42 [3].

Digitized by Google

2. Wird der Berufene durch den Erwerb der Erbschaft Rechtsnachfolger der Erbschaft oder des Erblassers? Es ist dem römischen Recht unnatürlich erschienen, daß der Erbe die Erbschaft aus der Hand der Erbschaft selbst erwerben sollte, und deswegen erklärt es ihn für den Rechtsnachfolger des Erblassers, und nicht der Erbschaft. Dadurch sah es sich aber genötigt, der Rechtsnachfolge des Erben eine andere zeitliche Beziehung zu geben, als sie in Wirklichkeit hat, und sie auf die Zeit des Todes des Erblassers zurück zu übertragen[13]. Praktische Bedeutung darf dieser lediglich durch die bezeichnete Auffassung hervorgerufenen Rückübertragung nicht beigemessen werden[14].

[BGB. 1. Das BGB. geht davon aus, daß der Erbe als Gesamtnachfolger des Erblassers eintritt und die Erbschaft mit dem Tode des Erblassers von selbst erwirbt (1922. 1942). Der Erbe kann durch Ausschlagung aufhören, Erbe zu sein, mit der Wirkung, daß nun alles so angesehen wird, als sei er es nie gewesen; die Erbschaft fällt dann demjenigen an, der berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte, und dieser Anfall gilt als mit dem Tode des Erblassers erfolgt (1953). Ebenso ist es, wenn der zuerst berufene Erbe für erbun-

[13] L. 54 D. 29, 2. „Heres quandoque adeundo hereditatem iam tunc a morte testatoris successisse defuncto intellegitur." L. 138 pr. D. 50, 17. „Omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur." L. 193 D. 50, 17. l. 28 § 4 D. 45, 3.

[14] Vgl. den in der vorigen Note genannten Stellen gegenüber: l. 8 D. 12, 1: — „heredis a die aditae hereditatis videntur nummi fuisse"; l. 1 § 6 D. 47, 10: — „hereditati et sic heredi per hereditatem adquiri"; l. 80 D. 31: — „ut . . recta via dominium quod hereditatis fuit ad legatarium transeat." Nur in einer Beziehung ist von einigen römischen Juristen der Versuch gemacht worden, den genannten Satz auch praktisch zu verwerten, um nämlich die Gültigkeit einer von einem Erbschaftssklaven auf den Namen des künftigen Erben gestellten Stipulation zu retten, jedoch auch hier unter entschiedenem Widerspruch anderer. L. 28 § 4. l. 35 D. 45, 3 — l. 16. l. 18 § 2 D. eod., l. 27 § 10 D. 2, 14. — Übrigens gehen die Meinungen über Sinn und praktische Bedeutung der genannten Regel auseinander. Vgl. Puchta Vorl. II S. 297, Jhering S. 167 fg., Scheurl S. 51 fg., Windscheid S. 198 fg., Köppen Erbschaft S. 123 fg. Jahrb. für Dogm. V S. 181 fg. XI S. 205 fg. Lehrb. S. 273 fg., Schirmer S. 67 fg., Unger § 64, Arndts § 521[1]. Sohm Institutionen S. 327. 328 [11. Aufl. S. 504 fg.] sieht in der bezeichneten Regel die Lösung aller Schwierigkeiten: Subjekt der Rechte und Verbindlichkeiten sei sofort mit dem Tode des Erblassers der Erbe; zwar sei das wahr erst nach geschehenem Erbschaftsantritt, aber nach geschehenem Erbschaftsantritt sei der Erbe von vornherein Subjekt gewesen. Ich sehe darin einen nackten Widerspruch, daß jemand Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten zwar erst mit einem gewissen Zeitpunkt wird, aber, wenn er es geworden ist, er es schon früher gewesen ist (gewesen ist, sagt Sohm, nicht: als Subjekt gedacht wird).

Digitized by Google

würdig erklärt wird (2344), und wenn die Verfügung von Todeswegen, auf welcher die Berufung ruht, durch Anfechtung beseitigt wird (142). In allen diesen Fällen ist aber zu jeder Zeit nach dem Tode des Erblassers jemand vorhanden, der Erbe, also Herr des Nachlasses ist; ein Stadium der hereditas iacens tritt folglich nicht ein, wenn auch die Stellung des Erben, solange noch zweifelhaft ist, ob er Erbe bleibt, die Stellung des sog. provisorischen Erben, nicht die gleiche ist, wie die Stellung des Erben nach Beseitigung solcher Unsicherheit, die Stellung des sog. Definitiverben (s. z. B. 1958, vgl. 1943). Jene Unsicherheit kann das Bedürfnis einer gerichtlichen Fürsorge für den Nachlaß hervorbringen, insbesondere dasjenige einer Pflegschaft; diese aber wird nicht als Güterpflege, sondern als Pflege desjenigen angesehen, der definitiv Erbe wird (1960). Es kann auch ein Erbe vorhanden sein, der die Erbschaft angenommen hat, also nicht mehr ausschlagen kann (1943), während doch noch unbekannt ist, wer es ist, oder ob er angenommen hat. Dann können dieselben Fürsorgemaßregeln eintreten (1960 Abs. 1 S. 2), aber der Zustand der erbenlosen Erbschaft liegt wiederum nicht vor. Ist ein Erbe bedingt eingesetzt, so sind bis zum Eintritt der Bedingung andere Erben vorhanden (2105), ein Zustand der hereditas iacens tritt also auch in diesem Falle nicht ein.

2. Anders verhält es sich, wenn bei dem Tode des Erblassers eine Person im Mutterleibe vorhanden ist, welche im Falle ihrer lebendigen Geburt als Erbe berufen ist (1923 Abs. 2), oder wenn die Entscheidung noch aussteht über die Ehelichkeitserklärung eines Kindes, welches im Falle dieser Erklärung erbberechtigt ist (1733 Abs. 3), oder die Entscheidung über die Bestätigung einer Annahme an Kindesstatt (1753 Abs. 3), oder über die Genehmigung einer von dem Stifter zum Erben eingesetzten Stiftung (84, vgl. 2101 Abs. 2), oder über die landesrechtlich erforderliche Erwerbsgenehmigung bei Einsetzung einer juristischen Person (EG. 86). In diesen Fällen (vgl. 2043) ist bis zur Entscheidung in der Schwebe, wem die Erbschaft anfällt, dem Kinde (der Stiftung), oder anderen. Ist die Entscheidung gefallen, so gilt die Erbschaft demjenigen, dem sie anfällt, als mit dem Tode des Erblassers angefallen. Fällt die Entscheidung zugunsten des Kindes oder der Stiftung, so folgt diese Rückdatierung aus den Fiktionen der angezogenen Bestimmungen; aber auch im umgekehrten Falle ist sie unzweifelhaft. Während der Schwebezeit hat die Erbschaft streng genommen keinen Herrn; denn die nach der Entscheidung eingreifende Fiktion kann daran nichts ändern, daß bis zur Entscheidung die Erbschaft weder der einen noch der andern Partei gehört hat. (Hellwig Verträge auf Leistung an Dritte S. 244[473].) Das BGB. schützt aber auch eine solche Erbschaft als ein einem annoch unbekannten Erben gehöriges Vermögen (1960 fg.), nicht als eine juristische Person. — Vgl. Strohal I S. 24 fg., Binder I S. 69 fg. Hölder natürliche und juristische Personen S. 142 fg.

3. Wenn Rechte oder Verpflichtungen für die Erbschaft begründet werden, so müssen sie danach immer, entgegen dem zu [11. 12] Gesagten, als für die Person des definitiven Erben begründet angesehen werden. Wenn z. B. für eine Erbschaft ein preußisches Grundstück im Werte von

Digitized by Google

mehr als 5000 M. erworben wird, und der Definitiverbe wird eine juristische Person, welche in einem andern Bundesstaate ihren Sitz hat, so stellt sich der Erwerb des Grundstücks als der Genehmigung des preußischen Staates bedürftig dar. Preuß. AG. z. BGB. Art. 7 § 2, EG. z. BGB. Art. 86.]

VI. Hereditas und bonorum possessio*.

§ 532.

Wie für die Entwickelung des gesamten römischen Rechts, so ist namentlich auch für die Entwickelung des römischen Erbrechts die Tätigkeit des Prätors von eingreifender Wichtigkeit geworden. Der Prätor konnte jedoch seiner Stellung nach eigentliches Erbrecht nicht verleihen[1]; er konnte, wenn er über das Zivilrecht hinausgehen wollte, nur durch seine Jurisdiktion denjenigen faktischen Zustand verwirklichen, welcher bei wirklichem Erbrecht hätte stattfinden müssen[2]; daher die von ihm gewährte rechtliche Stellung bonorum possessio heißt, im Gegensatz zur hereditas als dem vom Zivilrecht verliehenen Erbrecht[3·4].

---

* Der Hauptschriftsteller über die bonorum possessio ist Leist, welcher diese Lehre in zwei Werken behandelt hat: 1. die bonorm possessio, ihre geschichtliche Entwickelung und heutige Geltung. 2 Bde. 1844. 1848. 2. Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, Serie der Bücher 37 u. 38, Bd. 1—3. 1870—1875. Über Bd. 1 vgl. Hartmann kr. VJSchr. XIII S. 531 fg. S. ferner: v. Löhr Magazin für RW. u. Gesetzg. III S. 216—353 (1818. 1819). IV S. 149—158 (1820). S. 403—471 (1844). Fabricius Ursprung und Entwickelung der bonorum possessio bis zum Aufhören des ordo iudiciorum privatorum (1837). Huschke Jahrb. für deutsche RW. Jahrg. 1839 S. 1—34. S. J. Hingst Commentatio de bonorum possessione (1838). Bering S. 557—563. Köppen S. 22 fg. 282 fg. Schirmer § 7. Vangerow II §§ 398—400. Brinz 2. Aufl. III §§ 359—362.

[1] Gai. III, 32. „Quos autem praetor vocat ad hereditatem, hi heredes ipso quidem iure non fiunt; nam praetor heredes facere non potest." Ulp. XXVIII, 12, § 2 I. 3, 9. § 532

[2] Der vom Prätor Berufene „loco heredis constituitur" (Gai. III, 32, Ulp. XXVIII, 12, § 2 I. cit.), er ist „velut heres" (l. 1 D. 5, 5), der Prätor behandelt ihn in allen Stücken, als wenn er der wirkliche Erbe wäre. L. 117 D. 50, 17. „Praetor bonorum possessorem heredis loco in omni causa habet." L. 2 D. 37, 1. „In omnibus . . vice heredum bonorum possessores habentur." Deswegen hat der prätorische Erbfolger die Erbschaftssachen in bonitarischem Eigentum (Gai. III, 80), und die Erbschaftsklagen werden ihm und gegen ihn als actiones ficticiae gegeben (Gai. IV, 34, Ulp. XXVIII, 12). Hereditatis petitio possessoria, Dig. 5, 5; daneben ein besonderes Rechtsmittel zur Verschaffung des (körperlichen) Nachlasses, das interdictum quorum bonorum. Gai. IV, 114, § 3 I. 4, 15. S. auch l. 1. l. 3 pr. § 1. 2 D. 37, 1.

[3] Im weiteren Sinne umfaßt hereditas auch die bonorum possessio. L. 138 D. 50, 17. „Hereditatis appellatione bonorum quoque possessio

Digitized by Google

— Der römische Prätor hat sich aber nicht darauf beschränkt, bonorum possessio denjenigen Personen anzubieten, welche ein wirkliches Erbrecht nicht hatten; er hat in die Ordnung seiner bonorum possessio auch die vom Zivilrecht Berufenen aufgenommen[5], so daß diese Ordnung zugleich in unmittelbar erkennbarer Weise die Stellung bezeichnete, welche er den von ihm zur Erbschaft Berufenen den Zivilerben gegenüber einräumen wollte[6].

Im justinianischen Recht ist die Bedeutung der bonorum possessio ungemein abgeschwächt. Durch die Gesetzgebung der Kaiserzeit haben die meisten derjenigen Personen, welche früher nur auf dem Wege der

---

continetur." L. 1 C. 6, 14, l. 23 § 5 D. 21, 1. „Hereditas honoraria": l. 1 C. 5, 9.

[4] In betreff der Geschichte der bonorum possessio stehen sich zwei Hauptansichten entgegen. Nach der einen hat der römische Prätor in der Erteilung der bonorum possessio von vornherein den Zweck der Ergänzung und Abänderung der Erbfolge des ius civile verfolgt (so namentlich, mit Abweichung im einzelnen, Savigny ZS. für gesch. RW. V S. 14 fg., Schirmer, Huschke, Köppen); nach der andern ist die bonorum possessio erst in allmälicher Entwickelung eine neue Ordnung der Erbfolge geworden, während der ursprüngliche Zweck der Erteilung der bonorum possessio ein ganz anderer war: — Regulierung des Besitzstandes beim Erbschaftsstreite (so namentlich Fabricius, Hingst, Bangerow, mit einer besonderen Wendung Brinz); Ausstattung des Zivilerben mit einem Mittel der schleunigen Erlangung des Nachlaßbesitzes (v. Löhr); Ermöglichung des Nachrückens unter den Zivilerben in ihrem eigenen Interesse wie im Interesse der Erbschaftsgläubiger (Leist). S. die Übersicht bei Schirmer S. 88 fg., Bangerow § 398, Danz Gesch. des r. R. 2. Aufl. II S. 141 bis 152. Mir erscheint die erste dieser Ansichten als diejenige, welche am meisten für sich hat; was freilich hier nicht näher ausgeführt werden kann.

[5] Gai. III, 34, Coll. XVI, 3 c. 5, § 1 I. 3, 9. Gai. l. c.: — „quibus casibus beneficium eius in eo solo videtur aliquam utilitatem habere, quod is, qui ita bonorum possessionem petit, interdicto, cuius principium est ‚quorum bonorum" uti possit; alioquin remota quoque bonorum possessione ad eos hereditas pertinet iure civili."

[6] Machte der in der Ordnung der bonorum possessio vorangehende Zivilerbe von der bonorum possessio keinen Gebrauch, so rückte sie nun zwar auf den nachfolgenden prätorischen Erben weiter, gewährte aber gegenüber der Berufung auf das Zivilr. die Erbschaft nicht wirklich; sie war bonorum possessio sine re. Gai. III, 35—38. II, 119. 148—149, Ulp. XXVIII, 13. Machte der in der Ordnung der bonorum possessio einem prätorischen Erben gleichstehende Zivilerbe von der bonorum possessio keinen Gebrauch, so war für den prätorischen Erben die bonorum possessio teilweise sine re, teilweise cum re. L. 14 pr. D. 37, 4, l. 15 § 2 D. 37, 5, l. 10 D. 37, 6. Doch ist das hier über das Verhältnis von hereditas und bonorum possessio Gesagte nicht unbestritten (Fabricius S. 106 fg., 208 fg., Bangerow § 399). Vgl. Leist bonorum possessio I S. 225 fg., II. 1 S. 259 fg. Pandektenkommentar I S. 343 fg. II S. 93 fg., Schirmer S. 77—79.

Digitized by Google

bonorum possessio zur Erbfolge gelangen konnten, zivilrechtliches Erbrecht erhalten, und in den wenigen noch übrigen Fällen der bonorum possessio[7] zeigt sich der Gegensatz zwischen ihr und der hereditas nicht mehr wirksam in einer Verschiedenheit der rechtlichen Stellung des heres und des bonorum possessor, welche Verschiedenheit auch früher nur eine formale gewesen und mit dem Gegensatz zwischen dem Zivilrecht und dem prätorischen Recht überhaupt längst zur Antiquität geworden war[8], sondern nur noch in der Besonderheit der Vorschriften über den Erwerb der bonorum possessio[9]. Was das heutige Recht angeht, so ist es nicht zu kühn zu behaupten, daß auch diese letztere Besonderheit die praktische Geltung verloren habe[10].

Von der hier bezeichneten Art der bonorum possessio ist eine andere Art derselben wohl zu unterscheiden. Die Quellen reden nämlich von bonorum possessio auch in solchen Fällen, in denen es sich nur um eine provisorische Besitzeinweisung handelt, bei welcher die wirkliche Erbberechtigung noch in Frage bleibt[11]. Diese provisorischen Besitzeinweisungen bilden unbestritten einen Bestandteil auch des heute geltenden Rechts.

[Das BGB. kennt diese Besitzeinweisungen römischen Stils nicht mehr.]

VII. Das Vermächtnis.

§ 533.

Die Notwendigkeit einer Gesamtnachfolge in das Vermögen des Verstorbenen schließt die Möglichkeit einer dieselbe begleitenden Sondernachfolge nicht aus. Es können vielmehr der Gesamtheit des Vermögens durch die Verfügung des Erblassers einzelne Bestandteile ent-

---

[7] S. § 563[5] fg. [9]. § 565[7], § 570[2].

[8] Vgl. noch Schirmer § 7[15—17].

[9] S. § 596[8], § 598[1].

[10] S. § 596[9], § 598[2].

[11] So z. B. wenn der berufene Erbe noch ungeboren ist, oder wenn ihm sein Erbr. auf Grund der Bestreitung seiner Kindschaft bestritten wird und er noch nicht mannbar ist. In diesen Fällen wird aber in den Quellen statt von bonorum possessio auch von missio in possessionem gesprochen. S. Kapitel IV. — Die bonorum possessio wurde in diesen Fällen durch ein besonderes Dekret des Prätors erteilt (b. p. decretalis), sie konnte nicht auf Grund des Edikts einfach angenommen werden (b. p. edictalis). Vgl. l. 1 § 7 D. 38, 9, l. 1 § 4 D. 38, 6. Die b. p. decretalis beschränkte sich übrigens nicht auf diese Fälle, s. z. B. l. 4 D. 37, 8. Über den Gegensatz zwischen b. p. edictalis und decretalis überhaupt s. Schirmer S. 81 fg. und die das. Zitierten, Leist bonorum possessio II. 1 S. 309 fg. II. 2 S. 345 fg. Pandektenkommentar II S. 264 fg.

Digitized by Google

zogen und einem andern als dem Erben zugewiesen werden[1]. Die Bezeichnung für eine solche Verfügung, sowie für das durch sie Zugewendete, ist Vermächtnis. Das Vermächtnis hat sich bei den Römern in zwei verschiedenen Formen entwickelt; der Unterschied zwischen denselben ist von Justinian aufgehoben worden[2. 3]. [Das Vermächtnis kann übrigens auch eine Gesamtnachfolge vermitteln (Erbschaftsvermächtnis [§§ 662 fg]). Die Gesamtnachfolge ist aber hier nicht, wie bei der Erbeseinsetzung, eine unmittelbare, sondern eine durch eine andere Person vermittelte (§ 666).]

[Das BGB. kennt das Vermächtnis (1939. 1941. 2147 fg.) als einen auf dem Wege einer Verpflichtung des Erben (oder gewisser anderer Belasteter) einem Dritten zugewandten Vermögensvorteil (1939. 2174). Statt des Erbschaftsvermächtnisses tritt im BGB. ein die Nacherbfolge. Hier wird jemand Erbe, nachdem ein anderer es gewesen ist (2100. 2139), aber er empfängt nicht, wie bei dem gemeinrechtlichen Erbschaftsvermächtnis, die Erbschaft durch eine Restitutionserklärung jenes andern, sondern wird bei Eintritt des Falles, auf den er eingesetzt ist, von selbst Erbe (2139).]

Anordnung des Folgenden.

§ 534.

Die Anordnung des folgenden ist eine sehr einfache. Es wird zuerst von der Erbschaft gehandelt werden, dann von dem Vermächtnis. Die Lehre von der Erbschaft hat es mit den beiden Fragen zu tun: 1. Wie wird jemand Erbe? 2. Welches ist die rechtliche Stellung des Erbe Gewordenen? Das Erbewerden setzt voraus: a) Berufung, b) Erwerb. Diese verschiedenen Punkte werden in ebenso vielen Kapiteln behandelt werden, ohne daß die Unterordnung des einen unter den andern in der äußeren Anordnung zum Ausdruck gebracht würde. In einem letzten Kapitel sind dann noch einige Nebenpunkte zu erörtern.

---

§ 533. [1] Auch hier (vgl. § 528[5]) bewährt sich der Satz, daß das „Vermögen als Ganzes" und „das ganze Vermögen" verschiedene Begriffe sind.

[2] Die Bezeichnung für diese beiden Formen sind legatum und fideicommissum. Das Nähere s. in Kapitel V. Daselbst auch (§ 623) die genauere Bestimmung des Begriffes Vermächtnis.

[3] Vereinzelt kommt es auch vor, daß nach gesetzlicher Bestimmung dem Erben irgend etwas zugunsten einer andern Person entzogen wird; man spricht in diesen Fällen von einem gesetzlichen Vermächtnis. S. § 570[8], § 572[9], § 584[2].

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Von der Berufung zur Erbschaft.

I. Von der Berufung im allgemeinen.

A. Voraussetzungen der Berufung.

§ 535.

Die Berufung zur Erbschaft[1] setzt voraus: 1. in der Person des Erblassers Tod[2]; 2. in der Person des zu Berufenden:

a) Existenz zur Zeit des Todes des Erblassers, und wenn der Berufungsfall nach dem Tode des Erblassers eintritt[3], Existenz zur Zeit des Eintrittes des Berufungsfalles; b) Erbfähigkeit.

1. Existenz zu den bezeichneten Zeitpunkten. Es genügt Existenz im Mutterleibe, in dem Sinne, daß die Berufung des Konzipierten bis zu seiner Geburt aufgeschoben wird[4]. Wer dagegen zur Zeit des

---

[1] Unter Berufung wird hier verstanden wirksame Berufung. S. § 535. § 529[7] a. E.

[2] L. 1 D. 18, 4, l. 27 D. 29, 2. Über den Zeitpunkt des Todes eines Verschollenen s. I § 53[1]. Beerbung des in ein vermögensunfähiges Kloster Tretenden? Vgl. Hellmann das gemeine Erbr. der Religiosen (München 1874) S. 80 fg., Singer die Behebung der für Ordenspersonen bestehenden Beschränkungen im Commercium mortis causa nach gem. und österr. R. (Innsbruck 1880) S. 5 26 fg. — Vermögenslosigkeit des Verstorbenen schließt die Erbschaftsberufung an und für sich nicht aus, macht sie nur gegenstandslos: wohl dagegen wird die Erbschaftsberufung ausgeschlossen durch Vermögensunfähigkeit des Verstorbenen, d. h. juristische notwendige Vermögenslosigkeit. Aus diesem Grunde können aber nach heutigem R. nur noch Klosterpersonen nicht beerbt werden, c. 7 C. 19 quae. 3, c. 2 X. 3, 26, vgl. c. 2. 6 X. 3, 35. Vgl. die zuvor zitierten Schriften von Hellmann und Singer, Roth, bayr. Zivilr. III S. 200 fg. 221 fg. Kinder unter väterlicher Gewalt sind bereits nach justinianischem R. nicht mehr vermögensunfähig, und werden daher beerbt, nur in betreff des adventizischen Erwerbes nicht aus Berufung durch eigenen Willen. S. §§ 516. 517.

[3] Dies ist der Fall: a) bei der Berufung auf Grund des Willens des Erblassers, wenn die Erbeseinsetzung eine bedingte ist (wohin auch der Fall der Einsetzung eines künftig zu Erzeugenden gehört, [5]), und die Bedingung der Einsetzung zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht eingetreten ist (§ 554 [1]); b) bei der gesetzlichen Berufung, wenn zur Zeit des Todes des Erblassers ein nicht ungültiges Testament vorhanden ist, welches später ungültig oder unwirksam wird (§ 569[1]), oder ein zunächst berufener Intestaterbe, welcher die Erbschaft nicht erwirbt (§ 573).

[4] S. I § 52[3. 4], l. 10 D. 37, 9, l. 3 D. 37, 11. Mit anderen Worten: es genügt Geburt binnen 10 Monaten nach dem Tode des Erblassers. S. I § 56 b[3].

Digitized by Google

Todes des Erblassers nicht wenigstens im Mutterleibe existent war, wird nicht berufen[4a], auch wenn er zur Zeit des Berufungsfalles existent ist[5]. Ebenso wird nicht berufen, wer zur Zeit des Berufungsfalles nicht mehr existent ist, auch wenn er zur Zeit des Todes des Erblassers existent war[6].

[1. Auch nach dem BGB. kann nur derjenige Erbe, d. h. Erbe erster Linie im Gegensatz zum Nacherben, werden, der zur Zeit des Todes des Erblassers lebt, d. h. wenigstens im Mutterleibe (1923).- Es kann also weder Erbe werden, wer vor dem Tode des Erblassers verstorben ist, noch, wer nach demselben erzeugt ist. Dagegen gilt der Satz zu [6] im BGB. nicht. Schlägt der Nächstberufene aus, oder wird er für erbunwürdig erklärt, so fällt die Erbschaft an denjenigen, der berufen sein würde, wenn der Ausschlagende oder für erbunwürdig Erklärte zur Zeit des Todes des Erblassers nicht gelebt hätte, und dieser Anfall gilt als mit dem Erbfall erfolgt (1953. 2344). Ist also der Nachberufene inzwischen verstorben, so gilt dennoch die Erbschaft als ihm angefallen und auf seine Erben übergegangen (s. jedoch 1952). Auch eine juristische Person muß, um Erbe werden zu können, zur Zeit des Todes des Erblassers bereits die Rechtsfähigkeit erlangt haben; nur eine vom Stifter zum Erben eingesetzte Stiftung kann ihn beerben, auch wenn ihre Genehmigung erst nach dem Tode des Erblassers erfolgt (84, vgl. 2101 Abs. 2). Der bedingt Eingesetzte (vgl. [3]) gehört vom Standpunkte des BGB. aus nicht hierher, da er nur Nacherbe wird (2105).

2. Nacherbe kann werden, wer zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge existiert (2108 Abs. 1. 1923. 2101; vgl. 2106 Abs. 2). Hat jedoch die Nacherbeseinsetzung den Charakter einer nur befristeten Verfügung (wie in dem Normalfalle der Einsetzung auf den Fall des Todes des Vorerben (2106 Abs. 1), so geht das Recht des Nacherben im Zweifel auf

[4a] L. 1 § 8 D. 38, 8.

[5] L. 6 pr. i. f. D. 28, 3, l. 6. 7. 8. pr. D. 38, 16, § 8 I. 3, 1. A. M. in betreff der testamentarischen Berufung, in dem Sinne, daß auch ein nach dem Tode des Erblassers zu Erzeugender gültig soll zum Erben eingesetzt werden können, Mayer Erbr. I § 16 [7], Dernburg III § 59 zu [6] fg., s. auch die Zitate bei Mühlenbruch Fortf. von Glück XXXIX S. 414 [9] und vgl. Scherer Jahrb. f. Dogm. XXIII S. 423 fg.; in betreff der Intestaterbfolge nach Nov. 118: Glück Intestaterbfolge S. 583 fg., Löbenstern ZS. f. ZR. u. Pr. IX S. 215 fg., Schirmer § 10 [157 a. E.] § 15 [41], Dernburg III § 135 zu [2. 3]. [Ollmann über die Erbfähigkeit einer beim Tode des Erblassers noch nicht konzipierten Person. Greifsw. Diss. 1896 (nach gemeinrechtlichem Gerichtsgebrauche).] Sf. VIII. 63, XXV. 246. [Ollmann S. 26 fg.] S. dagegen Mühlenbruch Fortf. von Glück XXXIX S. 406—423. Büchel Streitfragen aus Nov. 118 S. 2—17, Arndts RLex. IV S. 680 und in der Fortf. von Glück XLVI S. 407, Köppen System § 5 [4. 38], Lehrbuch S. 68 [1], Bangerow II § 411. § 429 [3] (S. 84), Sintenis III § 162 [6], Arndts § 471 [1], Bl. f. RAnw. XLIX S. 194 fg.; auch Schirmer § 4 [2]. Sf. IX. 309. S. auch § 571 [1] zweite Hälfte.

[6] S. § 554 [1], § 557 [2].

Digitized by Google

seine Erben über, wenn er zwischen dem Zeitpunkt des Todes des Erblassers und dem Nacherbfalle stirbt; ist dagegen der Nacherbe bedingt eingesetzt, so muß er im Zweifel den Eintritt der Bedingung erleben (2108 Abs. 2. 2074).]

2. Erbfähigkeit[7]. Für physische Personen bildet die Erbfähigkeit die Regel; die Bestimmungen, durch welche das römische Recht einzelnen Klassen derselben die Erbfähigkeit ganz oder teilweise entzogen hat, sind heutzutage entweder anerkanntermaßen nicht mehr anwendbar[8] oder nicht anerkanntermaßen anwendbar, und jedenfalls nicht weitgreifend[9.10]. Was die juristischen Personen angeht, so hat das

[7] Schirmer § 4, Köppen System § 5, Lehrbuch § 3 Nr. II, Bering S. 249 fg., Mühlenbruch Forts. von Glück XXXIX S. 117 fg., Sintenis III § 160, Vangerow II § 404, Brinz § 177. [Müller über erbrechtliche Bedenkfähigkeit und erbrechtliche Erwerbfähigkeit. Gött. Diss. 1892.]

[8] Hierher gehört die Erbunfähigkeit der Sklaven und der Peregrinen, auch derjenigen, die es zur Strafe geworden sind (l. 6 § 2 D. 28, 5, l. 1 C. 6, 24; l. 13 D. 37, 1, l. 25 § 3 D. 29, 2, l. 3 pr. § 1 D. 34, 8); ferner die Erbunfähigkeit der Ketzer und der Apostaten (l. 4. 5. 19 C. 1, 5, l. 3. 4 C. 1, 7, Auth. Frid. II *Credentes* C. 1, 5). S. I § 55 und vgl. Schirmer S. 33—36.

[9] Es gehören hierher folgende Bestimmungen. a) Witwen, welche das Trauerjahr verletzen, sollen aus Testament niemanden, nach Gesetz nur die Verwandten bis zum dritten Grade beerben können. L. 1 C. 5, 9, Nov. 22 c. 22, Nov. 39 c. 2. Die heutige Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist sehr zweifelhaft. S. § 512[2.] 4. b) Die gleiche Unfähigkeit soll die Mutter treffen, welche als Vormünderin ihrer Kinder zur zweiten Ehe schreitet, ohne für dieselben einen Vormund erbeten und diesem nach abgelegter Rechnung das Vermögen der Kinder herausgegeben zu haben Nov. 22 c. 40, Nov. 94 c. 2. Auch von dieser Bestimmung wird vielfach Unanwendbarkeit im heutigen R. behauptet, Schirmer a. a. O. [34], Köppen System [34 a. E.], Lehrbuch S. 63; dagegen z. B. Vangerow I § 227 Anm. 1 a. E., v. Löhr Mag. für RW. und Gesetzgebung III S. 523, Strippelmann Entscheidungen usw. V S. 218 fg. c) Wer es ein Jahr lang versäumt, einem Unmündigen einen Vormund zu erbitten, soll, wenn der Unmündige vor erreichter Mündigkeit stirbt, ihn weder gesetzlich noch aus einer Pupillarsubstitution beerben können. S. II § 433 [38], wo bereits bemerkt ist, daß die heutige Anwendbarkeit auch dieser Bestimmung nicht unbestritten ist. Jedenfalls wird der Fall derselben heutzutage bei dem gesteigerten Eingreifen der Obervormundschaftsbehörde kaum noch vorkommen. Köppen System S. 305, Lehrbuch S. 63. d) Die Söhne von Hochverrätern sollen ganz erbunfähig sein, Töchter von Hochverrätern nur aus der mütterlichen Erbschaft den Pflichtteil (vgl. Fitting ZS. f. RG. IX S. 433) erhalten. L. 5 C. 9, 8. Diese Bestimmung ist als Strafe des Hochverrats gedacht und daher nach der II § 326[4] vertretenen Ansicht heutzutage unanwendbar: StGB. §§ 80 fg. Auch schon vor dem RStGB. wurde von den meisten Unanwendbarkeit behauptet. Vgl. Mühlenbruch S. 246, Schirmer Note [28], Köppen System Note [8. 33],

Digitized by Google

römische Recht die Erbfähigkeit beigelegt[10a] dem Fiskus[11], den Gemeinden[12], den Kirchen und kirchlichen Instituten[13], den Stiftungen[14]; nicht dagegen den übrigen Korporationen, welche Erbfähigkeit erst durch ein besonderes Privilegium erlangen müssen[15], und der ruhenden Erbschaft[16].

Sintenis Anm. [1], Bangerow Nr. 4, Holzschuher II § 133 [4a]. e) Aus gleichem Grunde, wie die unter d) genannte Bestimmung ist heutzutage unanwendbar die Bestimmung, daß Personen, welche in blutschänderischer Verbindung leben, weder voneinander, noch von den aus dieser Verbindung erzeugten Kindern, noch von denjenigen ihrer rechtmäßigen Verwandten, welche zur Verbindung geraten haben, beerbt werden können. L. 6 C. 5, 5. S. StGB. § 173. Über die Frage, ob diese Bestimmung nicht schon vorher durch Nov. 12 abgeschafft gewesen sei, s. Wächter ABPra. XVII S. 434 fg., Mühlenbruch XXXIX S. 339 fg., Bangerow Nr. 4, Köppen System § 5[37], Brinz 2. Aufl. III § 383[26], und die Bemerkungen in den früheren Ausgaben (vor der fünften) dieses Lehrbuchs.

[10] Außer den im vorstehenden genannten Fällen der Erbunfähigkeit gibt es noch einige Fälle partieller Erbunfähigkeit von ganz besonderer Art. Da diese sich aber ausschließlich auf die Beerbung aus letztem Willen beziehen, so wird von denselben passender erst in der Lehre von der letztwilligen Berufung gehandelt. S. § 550.

[10a] Der Ausgangspunkt des r. R. war, daß juristische Personen erbunfähig seien. Noch Ulpian sagt (Fragm. XXII, 5): „Nec municipium nec municipes heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est, et neque cernere universi neque pro herede gerere possunt, ut heredes fiant.“ Plinius epist. V, 7. „Nec heredem institui nec praecipere posse rempublicam constat.“ Vgl. hierzu und zum folgenden Brinz 1. Aufl. S. 1084 fg.

[11] Die Erbfähigkeit des Fiskus wird in den Quellen als selbstverständlich vorausgesetzt. Vgl. Schirmer § 4[10].

[12] L. 12 C. 6, 24. Vgl. Ulp. XXII, 5, l. 66 § 7 D. 31, l. 6 § 4 D. 36, 1, l. 1 § 1 D. 38, 3; l. 27 [26] D. 36, 1. Mühlenbruch Forts. von Glück XXXIX S. 423 fg., Schirmer § 4[11]. In betreff der geschichtlichen Entwickelung vgl. noch Binding ZS. f. RGesch. VIII S. 293 fg., Brinz 2. Aufl. III S. 54. 535, Pernice Labeo I S. 283 fg. [Lécrivain de la capacité des villes en matière d'héritage et de legs sous l'empire romain: Nouv. Revue histor. de droit fr. et étr. XV p. 677 suiv. 1891.]

[13] L. 1 C. 1, 2, Nov. 131 c. 9 (wo die restituierte l. 26 C. 1, 2 ihrem wesentlichen Inhalt nach wiederholt wird). — Vgl. Ulp. XXII, 6. „Deos heredes instituere non possumus praeter eos, quos senatus consulto constitutionibusve principum instituere concessum est.“ Mühlenbruch a. a. O. S. 442 fg., Schirmer § 4[8]. — Erbfähigkeit eines bischöflichen Ordinariats? Sf. XXII. 246 (Bl. f. RAnw. XXII S. 280 fg.) Über die Erbfähigkeit der Domkapitel s. Bl. f. RAnw. XXXII S. 327 fg. 337 fg.

[14] L. 23 C. 1, 2. Mühlenbruch a. a. O. S. 448 fg., Schirmer § 4[9]. Über die Frage, ob durch Erbeseinsetzung eine noch nicht bestehende Stiftung begründet werden könne, s. § 549, 2.

[15] L. 8 C. 6, 24. „Collegium, si nullo speciali privilegio subnixum

Digitized by Google

Die Erbfähigkeit muß bei der gesetzlichen Berufung vorhanden sein zur Zeit des Eintritts des Berufungsfalles[17], und von da an ununterbrochen bis zum Erwerbe der Erbschaft[18]; was die Berufung durch den Willen des Erblassers angeht, s. §§ 549. 550.

[Nach BGB. gibt es erbunfähige Menschen nicht. Juristische Personen sind ebenfalls erbfähig, weil sie rechtsfähig sind, und hieraus in Ermangelung einer besonderen Einschränkung auch die Erbfähigkeit folgt. Bestimmungen wie BGB. 2101 Abs. 2. 2105 Abs. 2. 2109 Abs. 2 zeigen auch, daß das BGB. die Erbfähigkeit der juristischen Personen voraussetzt. — Vgl. übrigens EG. 86. 87 Abs. 2. 3.]

B. Wirkung der Berufung.

§ 536.

Die regelmäßige Wirkung der Erbschaftsberufung ist, daß sie den Berufenen in die rechtliche Möglichkeit versetzt, durch seine Willenserklärung sich zum Erben zu machen[1]; ausnahmsweise macht sie den

---

sit, hereditatem capere non posse, dubium non est." Über und gegen die Behauptung, daß Justinian durch die sog. constitutio de incertis personis (stückweise restituiert als l. un. C. 6, 48) jeder erlaubten Korporation Erbfähigkeit beigelegt habe, s. Mühlenbruch a. a. O. S. 434 fg., Heimbach ZS. für ZR. u. Proz. R. F. V S. 69 fg., Bangerow II § 429 Anm. 3 (S. 85), Köppen § 5 [50]. In früherer Zeit war die Ansicht, daß jede staatlich anerkannte Korporation Erbfähigkeit besitze, in Doktrin und Praxis durchaus vorherrschend. S. Mühlenbruch XXXIX S. 242. XL S. 66[10], Beseler § 65 (3. Aufl. § 66)[2], Schirmer § 4[10]. Dagegen Sintenis I § 15[46], Köppen System § 5[40]. Lehrbuch S. 67[1]. Eine Vermittelung sucht Arndt RLex. III S. 914 und Pand. § 471[3]: die Ansicht, daß die Erbfähigkeit zu den regelmäßigen Attributen einer anerkannten Korporation gehöre, habe Doktrin und Praxis von jeher so sehr beherrscht, daß man in der Anerkennung einer Korporation durch die Staatsgewalt im Zweifel auch eine Erteilung der Erbfähigkeit zu finden berechtigt sei. Neuerdings Brinz 1. Aufl. S. 1090. 2. Aufl. III S. 54: kann eine Erbeseinsetzung für einen gemeinnützigen Zweck gemacht werden, so kann auch eine Korporation mit gemeinnützigem Zweck eingesetzt werden. Dernburg III § 57[5]: die geschichtliche Entwickelung seit dem Mittelalter habe dahin geführt, daß juristische Personen ohne weiteres erbfähig seien.

[16] S. § 531 [10] g. E. Über die Frage, ob die Einsetzung einer ruhenden Erbschaft als Einsetzung des künftigen Erben aufrecht zu erhalten sei, welche Frage m. E. nicht zu bejahen ist, s. einerseits Arndts RLex. IV S. 5 [28] und Pand. § 471[3], andererseits Schirmer § 4[16], Unger § 14[7].

[17] S. § 569.

[18] L. 1 § 4 D. 38, 17, Paul. sentent. IV, 10 § 3.

[1] L. 151 D. 50, 16. „Delata hereditas intellegitur, quam quis § 536. possit adeundo consequi." Gai. II, 169: — „qui . . . . heres institutus est quique ab intestato per legem vocatur, sicut voluntate nuda heres fit, ita et contraria destinatione statim ab hereditate repellitur."

Digitized by Google

Berufenen sofort zum Erben[2]. Jene rechtliche Möglichkeit, welche man nicht unpassend Erbrecht nennen kann, obgleich sich diese Bezeichnung bei der Mehrdeutigkeit des Ausdrucks als technische nicht empfiehlt[3], ist als höchst persönliches Recht im Prinzip weder vererblich, noch veräußerlich[4]. Doch hat das römische Recht dieses Prinzip nicht undurchbrochen durchgeführt. Hiervon wird aber zweckmäßiger in einem anderen Zusammenhang gehandelt[5].

[Im BGB. geht die angefallene Erbschaft, da der Berufene sofort Erbe wird (1942), auch auf seine Erben über.]

C. Gründe der Berufung.

§ 537.

Die Berufungsgründe sind, wie bereits § 529 angegeben worden ist: Verfügung des Erblassers, durch Testament oder Erbvertrag und Gesetz. Auch das Verhältnis dieser Berufungsgründe zueinander ist an dem angeführten Orte bereits bezeichnet worden; die Berufung

---

[2] S. § 595.

[3] Weniger deswegen, weil auch der Inbegriff der Rechtsregeln über das Schicksal des Vermögens eines Verstorbenen Erbrecht heißt (§ 527), sondern deswegen, weil der Ausdruck Erbrecht eine gleiche sprachliche Berechtigung, wie für die rechtliche Stellung des zu einer Erbschaft Berufenen, auch für die rechtliche Stellung desjenigen hat, welcher Erbe bereits wirklich geworden ist. In der Tat gebraucht der herrschende Sprachgebrauch den Ausdruck als technischen für die letztere rechtliche Stellung, während Brinz (1. Aufl. § 152 z. A., 2. Aufl. § 358 z. A.) ihn als technischen eben für die Befugnis, sich durch Willenserklärung zum Erben zu machen, anwendet. So früher auch Köppen (System S. 250 fg. Erbschaft S. 91 fg. Jahrb. f. Dogm. V S. 127 fg. 183 fg.), welcher jetzt (Lehrbuch S. 10. 11. 18) dem herrschenden Sprachgebrauch folgt und die rechtliche Möglichkeit, sich zum Erben zu machen, als „Erbberechtigung" bezeichnet. Vgl. noch Arndts S. 16—18, Unger § 2 [10. 14]. Was den Sprachgebrauch der Quellen angeht, so bezeichnet in § 2 I. 2, 2 ius hereditatis (wofür es in der im übrigen ganz entsprchenden l. 1 § 1 D. 1, 8 ius successionis heißt) nicht, wie Köppen annimmt, das R. aus der Berufung, sondern das R. des Erben (s. namentlich Unger a. a. O. Note [11]), und der Ausdruck ius hereditarium kommt zur Bezeichnung dieses letzteren R. in den Quellen häufiger vor, s. § 605 [9]. Von der anderen Seite definiert allerdings Theophilus das ius hereditatis des Institutionenparagraphen als R. zum Erwerbe (was freilich Arndts und Unger leugnen), und in l. 20 § 4 D. 29, 2 kann mit „ius heredis" nur die Stellung des Berufenen bezeichnet sein.

[4] Köppen (Erbschaft 92 fg. Jahrb. f. Dogm. V S. 127 fg. 183 fg. System S. 257 fg.) zählt das R. aus der Berufung zu den Familienrechten. Gegen diese Auffassung hat sich bereits Unger § 6 [1], wie mir scheint, mit Recht erklärt.

[5] S. §§ 600. 601.

Digitized by Google

durch das Gesetz tritt (regelmäßig) erst ein in Ermangelung einer Verfügung des Erblassers. Hier ist noch hinzuzufügen, daß nach römischem Recht die Verfügung des Erblassers die gesetzliche Berufung durch ihr (rechtliches) Dasein ausschließt, nicht durch ihren Inhalt, daß sie nicht etwa, wenn sie in ihrem Inhalt beschränkt ist, der gesetzlichen Berufung Raum läßt, soweit sie nicht reicht: Grundsatz der Ausschließlichkeit der testamentarischen Berufung[1]. Seine Hauptanwendung findet dieser Grundsatz in dem Falle, wo der Erblasser nur über einen Teil des Nachlasses verfügt hat, in welchem Fall die gesetzlichen Erben nichtsdestoweniger auch für den übrigen Teil ausgeschlossen sind[2]; in gleicher Weise aber macht der bezeichnete Grundsatz die Erbfolge der gesetzlichen Erben auch in dem Falle unmöglich, wo der Erblasser seine Ver-

[1] Thibaut zivilistische Abhandlungen Nr. 5 (1814), Huschke Rhein. Museum VI S. 257 fg. (1934), Mühlenbruch Fortsetzung von Glück XXXVIII S. 337 fg. XL S. 142 fg. XLII S. 82 fg. (1835. 1838, 1841), Dworzak Haimerls österr. VJS. VIII S. 8 fg. (1861), Bering S. 437 fg., Schirmer S. 52 fg., Köppen System S. 13. 273 fg. Lehrbuch S. 87 fg., Bangerow II § 397 Anm., Sintenis III § 172 [9]. Fernere Literatur u. a. bei Bangerow und Schirmer. § 537.

[2] § 5 I. 2, 14: — „neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest." L. 7 D. 50, 17: „Ius nostrum non patitur, eundem in paganis (s. Note [4]) et testato et intestato decessisse, earumque rerum naturalis inter se pugna est." Über den Grund dieses Satzes ist unendlich viel verhandelt und gestritten worden; s. die Übersichten bei Mühlenbruch XXXVIII S. 145 fg., Huschke S. 259 fg., Schirmer Note [49], neuestens Hölder Beiträge zur Geschichte des röm. Erbr. S. 153 fg. (1881), Hofmann kr. Studien im r. R. S. 106 fg. (1885). Ein naheliegender Gedanke ist, daß dieser Satz seinen Grund habe in einer wörtlichen Auslegung der 12 Tafeln, welche die Intestaterben beriefen: „si intestato moritur" (Ulp. XXVI, 1); wer testiert hatte, wenn auch nur über einen Teil des Nachlasses, war eben nicht intestatus, so daß also die „naturalis pugna" nicht von einem sachlichen Widerstreben, sondern von einem logischen Widerspruch zu verstehen wäre. So wirklich Thibaut a. a. O., Ihering Geist des r. R. II S. 482 fg., Brinz 1. Aufl. S. 771. 2. Aufl. III S. 75, Mommsen Erörterungen I S. 70, Schmidt form. R. der Noterben S. 1[3]. Auch ich glaube, daß diese Auslegung mitgewirkt hat; aber der eigentliche Grund kann sie deswegen nicht gewesen sein, weil die Ausschließlichkeit der testamentarischen Berufung sich in gleicher Weise gegenüber einem früheren Testament, wie gegenüber der Intestatberufung geltend macht (§ 565). Eine andere, sehr beliebte Erklärung, welche freilich in sehr verschiedenen Ausbildungen vorgetragen wird (Huschke Mühlenbruch, Bering, Dworzak, Schirmer) ist hergenommen von der Einheit des Nachlasses, obgleich diese Einheit offenbar nur Auseinanderreißen in einzelne Bestandteile, nicht aber Quotenteilung ausschließt. Hofmann a. a. O. sucht die Erklärung in der Idee der „Repräsentation" des Erblassers, indem er zugleich hervorhebt, daß der Grund der Gültigkeit der Einsetzung auf einen Teil der favor testamenti, d. h. die Begünsti-

Digitized by Google

fügung durch eine Bedingung oder Befristung beschränkt hat[3]. Die Ausnahme, welche das römische Recht von diesem Grundsatz für Soldatentestamente macht[4], gilt heutzutage in Deutschland nicht mehr[4a]. Es kann aber infolge Eingriffs des Rechts selbst sehr wohl geschehen, daß jemand zugleich aus Gesetz und letztem Willen beerbt wird[5]. Und eine andere Frage ist es, ob nicht der wirkliche Wille des Erblassers dadurch indirekt zum Vollzug gebracht werden kann, daß dem eingesetzten Erben die Verpflichtung auferlegt wird, die Erbschaft, soweit er nicht eingesetzt ist, den gesetzlichen Erben herauszugeben[6].

---

gung der testamentarischen Erbfolge, sei. Vgl. § 552 [1]. Praktische Erwägungen machen geltend Rudorff zu Puchta Vorl. § 448 [4], Jhering Geist des r. R. III S. 140 fg., Köppen a. a. O., Bruns in v. Holtz. Enzykl. I § 88, 1, Hölder a. a. O. S. 162.

[3] Bei einer Erbeseinsetzung unter einer aufschiebenden Bedingung oder Befristung werden die gesetzlichen Erben auch nicht vor Eintritt der Bedingung oder des Termins, bei einer Erbeseinsetzung unter einer auflösenden Bedingung oder Befristung auch nicht nach Eintritt der Bedingung oder des Termins zugelassen. S. § 554 [1. 18], § 555. Vgl. l. 57 [56] D. 28, 5, l. 41 pr. D. 29, 1 (Hofmann a. a. O. S. 126). Übrigens ist zu bemerken, daß diese Sätze zu ihrer Erklärung jenes Grundsatzes nicht bedürfen, sie erklären sich auch aus einem andern Grundsatz des r. R., dem Grundsatz, daß eine einmal eingetretene Erbenqualität nicht wieder aufhören kann (§ 554 [18]). Es ist auch ohne Zweifel natürlicher, die Unwirksamkeit der auflösenden Bedingung und Befristung aus diesem letzten Grundsatz herzuleiten, wie denn hier die Unwirksamkeit auch dann eintritt, wenn für die Zeit nachher ein anderer Erbe durch den Erblasser selbst berufen ist, für die aufschiebende Bedingung und Befristung dagegen möchte das Gegenteil zutreffend sein. Vgl. § 554 [1], § 555 [1].

[4] S. § 552 [9], § 553 [14], § 554 [20], § 555 [2]. Die Anwendbarkeit der Regel auf das Testament eines Haussohnes über sein peculium castrense oder quasi castrense untersucht die Diss. von L. Moses, Breslau 1883.

[4a] Sie ist beseitigt durch das Reichs-Militärgesetz vom 2./5. 1874 § 44. Daselbst ist bestimmt, daß die Vorrechte der Militärpersonen in betreff ihrer letztwilligen Anordnungen „allein" in der durch den Paragraphen zugelassenen privilegierten Form bestehen sollen. Ein Antrag auf Streichung dieser Bestimmung wurde vom Reichstag verworfen. Stenographische Berichte 1874 I. Session Bd. II S. 881 fg. Vgl. Mandry S. 584 (3. Aufl. S. 530).

[5] So wenn ein ausgeschlossener Noterbe gegen einen der eingesetzten Erben mit der Anfechtungsklage durchdringt, gegen den andern nicht. L. 15 § 2 D. 5, 2: — „credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum, et ideo pars hereditatis in testamento remansit; nec absurdum videtur, pro parte intestatum videri." Vgl. namentlich Schirmer S. 55 bis 62 und § 584 [20] fg. Ein interessanter hierher gehöriger Fall bei Seuffert ABPra. III S. 219 fg. — Daher ist die Fassung der Regel bei Cic. de inventione II. 21 („Unius . . pecuniae plures dissimilibus de causis heredes esse non possunt, nec unquam factum est, ut eiusdem pecuniae alius testamento, alius lege heres esset") zu allgemein.

Digitized by Google

So das römiſche Recht, deſſen gemeinrechtliche Geltung mit Unrecht beſtritten wird[7]. Nicht das Gleiche aber, wie für das römiſche Teſtament, gilt für den heutigen Erbvertrag. Durch Erbvertrag wird vielmehr die geſetzliche Berufung nur ſoweit ausgeſchloſſen, als der Wille des Erblaſſers reicht[8].

[Nach BGB. gilt der hier fragliche römiſche Satz auch für das Teſtament nicht mehr (2088); auch das in und zu [2] Geſagte erkennt das BGB. nicht an. (2104. 2105).]

II. Von der Berufung durch Teſtament*.

A. Begriff des Teſtamentes.

§ 538.

Teſtament[1] iſt diejenige letztwillige Verfügung[2], in welcher die Ernennung eines Erben enthalten iſt[3]. Das Teſtament kann außer der

---

[6] S. darüber § 552 [3] fg., § 553 [6] fg.

[7] So von Mühlenbruch XXXVIII S. 79 fg. und den daſ. Zitierten. Mühlenbruch ſelbſt freilich nimmt ſeine Behauptung daſ. S. 345 zurück. In der Tat läßt ſich ein abänderndes Gewohnheitsrecht nicht nachweiſen. Köppen Syſtem S. 289 [54], Schirmer S. 63 [37], Sintenis III § 172 [9], Hartmann Erbverträge S. 63 [1]. Nur iſt für das heutige R. die Frage, ob in der Erbeseinſetzung auf einen Teil des Nachlaſſes im Sinne des Erblaſſers eine Berufung zur Erbſchaft, und nicht vielmehr bloß die Anordnung eines Vermächtniſſes gefunden werden müſſe, viel eher im Sinne der letzteren Alternative zu beantworten, als ſie nach r. R. beantwortet werden durfte. Vgl. § 546 [8], § 552 [8], § 553. Dernburg III § 97 [10], § 86 [9] ſieht in der Erbeseinſetzung auf einen Teil eine ſtillſchweigende Erbeseinſetzung der Inteſtaterben auf den anderen Teil und hält dieſe für gültig.

[8] So die gemeine Meinung. Köppen Syſtem S. 289 [54], Beſeler § 143 (3. Aufl. § 138) Nr. VI, Gerber § 258 a. E. [§ 306 [5]], Stobbe V § 311 Nr. VI, RG. XI S. 217, A. M. Hartmann Erbverträge S. 63 fg.; gegen denſelben Arndts in Haimerls öſterr. VJS. VIII S. 278 fg.

* Von der teſtamentariſchen Berufung im beſonderen (vgl. § 527 *) handeln: Roßhirt teſtamentariſches Erbr. bei den Römern. 2. Abt. 1840. Heimbach im RLex. X S. 713—1049 (1856).

[1] Testamentum iſt dem Wortſinne nach das Reſultat des testari, § 538. d. h. der Anrufung der bei der Errichtung des letzten Willens zugezogenen Zeugen. Gai. II, 104, Ulp. XX, 9. Eine etymologiſche Spielerei in pr. I. 2, 10. „Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est.“ Vgl. Gell. N. A. VI, 12. [Meiſcheider die letztwilligen Verfügungen nach dem BGB. Leipz. 1900. Peiſer Handbuch des Teſtamentsrechts Berl. 1902, dazu Keibel kr. VJS. XLVI S. 209 fg. Hallbauer das deutſche Teſtamentsrecht. 3. Aufl. Leipz. 1905.]

[2] Letztwillig im eigentlichen Sinne des Wortes, inſofern das Teſtament nur dann zu R. beſteht, wenn es wirklich den Ausdruck des letzten Willens des Erblaſſers enthält, ſo daß durch die Errichtung eines neuen Teſtamentes

Digitized by Google

Erbeseinsetzung noch andere Anordnungen des Erblassers enthalten, über Vermächtnisse, Vormundschaften, Erziehung der Kinder, Art und Weise des Begräbnisses usw.[4]; aber Anordnungen dieser Art sind dem Testamente nicht wesentlich, während ihm die Erbeseinsetzung in der Weise wesentlich ist, daß ohne Erbeseinsetzung kein Testament vorhanden ist, und bei Ungültigkeit der Erbeseinsetzung keine andere Anordnung des Testaments zu Recht besteht[5]. Eine letztwillige Verfügung, durch welche ein Erbe nicht ernannt wird, heißt Kodizill[6].

[Das BGB. gebraucht den Ausdruck Testament für jede letztwillige Verfügung, d. h. einseitige Verfügung von Todeswegen (1937 fg.).]

B. Fähigkeit zur Errichtung eines Testamentes*.

§ 539.

Unfähig zur Errichtung eines Testamentes[1] ist:

1. der Willensunfähige oder eines vernünftigen Willens Unfähige,

---

das frühere ohne weiteres hinfällig wird. Ungenau wird auch wohl der Erbvertrag, der durch einen späteren Willensentschluß nicht wieder aufgehoben werden kann, eine letztwillige Verfügung genannt. Vgl. l. 19 C. 6, 23: — „cum hoc ipsum, quod per supplicationem nostris auribus intimatur, ita demum firmum sit, si ultimum comprobatur, nec contra iudicium suum defunctus postea venisse detegitur."

[3] L. 20 D. 29, 7. — Iulianus ait, tabulas testamenti non intellegi, quibus heres scriptus non est, ut magis codicilli quam testamentum existimandae sint." L. 14 C. 6, 23. „Non codicillum sed testamentum aviam vestram facere voluisse, institutio et exheredatio facta probant evidenter." Daher ist die Definition in l. 1 D. 28, 1 (Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit") ungenau.

[4] Nach r. R. Freilassungen. Vgl. § 678.

[5] L. 20 D. 29, 7 ([3]). § 34. I. 2, 20: — „testamenta vim ex institutione heredum accipiunt, et ob id veluti caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio". Gai. II, 229. Ulp. XXIV, 15: — „vis et potestas testamenti ab heredis institutione incipit." L. 1 § 3 D. 28, 6: — „nam sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet."

[6] L. 20 D. 29, 7 ([3]), l. 7 C. 6, 36, l. 16 C. 6, 23 ([3]).

* Inst. 2, 12 quibus non est permissum testamenta facere. Dig. 28, 1 qui testamenta facere possunt et quemadmodum testamenta fiant. Cod. 6, 22 qui facere testamentum possunt vel non possunt. — Zimmern Grundriß des Erbr. (1823) S. 50 fg. Glück XXXIII S. 347 fg. XXXIV S. 53 fg., Bering S. 238 fg., Heimbach S. 716 fg., Bangerow II §§ 428 fg., Sintenis III § 167 Nr. 1. [Meischeider §§ 2—9.]

§ 539. [1] Die Fähigkeit ein Testament zu errichten, testamenti faciendi facultas (l. 19 D. 28, 1), wird in den Quellen auch als testamenti factio bezeichnet. L. 1 § 1 D. 27, 3, l. 1 pr. D. 29, 1, l. 4 D. 28, 1, l. 1 § 8 D. 37, 11. In einem andern Sinne aber wird testamenti factio

Digitized by Google

also namentlich[2] der Wahnsinnige[3] und der Unerwachsene — bei letzterem bildet die Grenze das Alter der Geschlechtsreife[4];

2. der interdizierte Verschwender[5];

3. wer seinen Willen nicht in gemeinverständlicher Weise ausdrücken kann[6], daher der schreibensunfähige Stumme[7];

---

einem jeden zugeschrieben, welcher die nötige Rechtsfähigkeit besitzt, um an der Errichtung eines Testaments als Testator oder Bedachter oder Zeuge teilzunehmen, so daß jemand testamenti factio haben kann, ohne die Fähigkeit ein Testament zu errichten. L. 16. 18 D. 28, 1, § 4 I. 2, 19; l. 21 D. 26, 2; § 6 I. 2, 10. Hiernach unterscheiden die Neueren zwischen testamenti factio activa und passiva. — Wer unfähig ist, ein Testament zu errichten, ist auch unfähig, einen Erbvertrag abzuschließen; oder mit andern Worten: wer sich überhaupt keinen Erben ernennen kann, kann sich auch auf dem Wege des Vertrages keinen Erben ernennen. Bei dem Erbvertrag kommt dann aber als weiteres Erfordernis der Gültigkeit noch die Vertragsfähigkeit hinzu, so jedoch, daß, wenn auch der Vertrag als solcher ungültig ist, die Erbeseinsetzung doch als einseitige zu Recht bestehen kann. Vgl. § 529[3] a. E. und Hartmann Erbverträge S. 32 fg.

[2] S. auch l. 17 D. 28, 1, vgl. l. 3 C. 6, 22. Holzschuher II § 143 Nr. 6. — Nicht testamentsunfähig ist der unter Vormundschaft Gestellte als solcher. RG. XXIII S. 140.

[3] Vorbehaltlich lichter Zwischenräume, § 1 I. 2, 12, l. 16 § 1 D. 28, 1, l. 9 C. 6, 22. Vgl. I § 71[3].

[4] § 1 I. 2, 12, l. 5 D. 28, 1, l. 4 C. 6, 22, l. 18 C. 6, 21. Über die Berechnung der Zeit s. l. 5 cit. und I § 103[15]. Die Unterstützung des Vormunds macht den Geschlechtsunreifen nicht testamentsfähig. Gai. II, 113.

[5] § 2 I. 2, 12, l. 18 pr. D. 28, 1. Der Grund der Testamentsunfähigkeit des interdizierten Verschwenders liegt nach der Auffassung des r. R. nicht allein und zunächst darin, daß man von ihm Unvernünftigkeit der Verfügung befürchten muß, sondern darin, daß „commercio illi interdictum est", Ulp. XX, 13. Vgl. auch Glück XXXIII S. 283 fg. S. Holzschuher II § 143 Nr. 9. Sf. II 309. Vgl. auch Unger § 9[4].

[6] L. 29 C. 6, 23. — „Si . . . . . talis est testator, qui neque scribere neque articulate loqui potest, mortuo similis est . . . ." Wiederholt in der N. O. II. § 4 (s. auch § 5).

[7] Das frühere r. R. entzog die Testamentsfähigkeit den Stummen und den Tauben schlechthin (l. 6 § 1 l. 16 pr. D. 28, 1), vorbehaltlich kaiserlicher Dispensation, l. 7 D. 28, 1. Justinian hat in l. 10 C. 6, 22 (vgl. § 3 I, 2, 12) nicht nur dies aufgehoben, sondern auch den Taubstummen, wenn sie schreibensfähig seien, die Testamentsfähigkeit gegeben, mit Ausnahme der taubstumm Geborenen. Bei dieser letzten Beschränkung setzt er offenbar voraus, daß ein taubstumm Geborener die Kunst des Schreibens nicht erlernen könne, nnd diese Voraussetzung trifft bei der heutigen Ausbildung des Taubstummenunterrichts nicht mehr zu. Kann also heute ein schreibenserfahrener Taubstummer, auch wenn er taubstumm geboren ist, ein Testament errichten? Ich getraue mich nicht, diese Frage zu verneinen, und bin der Meinung, daß in der Bejahung

Digitized by Google

4. das Kind in der Gewalt in betreff des adventizischen Erwerbes[8];

5. nach römischem Rechte sind noch testierunfähig Pasquillanten[9], nach kanonischem Recht Gläubiger, welche sich gegen die Vorschriften über das Zinsennehmen verfehlen[10]; ferner sind beschränkt in der Testierfähigkeit nach römischem Recht diejenigen, welche eine inzestuose

---

derselben die Auslegung nicht die ihr gezogenen Grenzen überschreitet, s. I § 22. Eine wenigstens unterstützende Kraft hat auch der zit. § 4 der N. O., welcher zwar nur die l. 29 C. 6, 23 wiedergibt, die ihrerseits die l. 10 C. cit. gewiß nicht hat aufheben wollen, welcher aber doch das in ihm ausgesprochene Prinzip als ein allgemein gültiges hinstellt und von dem Zusammenhang des Corpus juris unabhängig macht. Die herrschende Meinung läßt den taubstumm Geborenen zur Errichtung eines schriftlichen Testaments nur mit landesherrlicher Genehmigung (nach l. 7 D. 28, 1) zu. Glück XXXIII S. 373, W. Sell in Sells Jahrb. II S. 432 fg. und die das. S. 433 Zitierten, Bangerow II § 428 Anm. Nr. I 4, Sintenis III § 167 [6], Brinz 1. Aufl. S. 749, vgl. 2. Aufl. III S. 49. Doch ist auch die hier vertretene Ansicht nicht ohne Anhänger geblieben. Gensler AßPra. III S. 371, Holzschuher II § 143 Nr. 4 und die das. Zitierten, Puchta § 463 zu [s] („nach einer sorgfältigen amtlichen Untersuchung"). Für den Fall, daß der Taubstumme artikuliert hat sprechen lernen, gibt ihm auch Sell a. a. O. die Testamentsfähigkeit, ebenso Bangerow a. a. O. und Brinz 1. Aufl. S. 750; dawider Sintenis a. a. O. Ein interessanter Fall der Errichtung eines Taubstummentestamentes durch Zeichensprache bei Gensler AßPra. III S. 345 fg. Vgl. auch den Aufsatz von Fr. Jolly über den Einfluß der Aphasie auf die Fähigkeit zur Testamentserrichtung, Archiv für Psychiatrie Bd. XIII Heft 2 (1882).

[8] L. 8 § 5 C. 6, 61, l. 11 C. 6. 22. S. §§ 516. 517. Über die Zweifel, welche man in betreff des peculium adventicium extraordinarium oder doch einer einzelnen Art desselben (§ 517 Nr. 3. a) namentlich wegen Nov. 117 c. 1 erhoben hat, s. Glück XXXIV S. 124 fg., Marezoll ZS. f. GR. u. Pr. VIII S. 431 fg., Bangerow II § 428 Anm. Nr. II. Über das peculium castrense und quasi castrense s. § 516, 1. Daß das Hauskind über das sog. peculium profecticium (§ 518) nicht testieren kann, versteht sich von selbst. Erlaubnis des Vaters vermag dem Kinde keine größere Testierfähigkeit zu geben, als es besitzt (pr. I. 2, 12, l. 6 pr. D. 28, 1, vgl. l. 3 D. 28, 1, l. 13 C. 6, 23), auch nicht, wie man auf Grund von c. 4 in VI° 3, 12 behauptet hat, für den Fall der Verfügung zu frommen Zwecken; denn die bezeichnete Stelle, bei welcher Abweichung vom r. R. nicht zu vermuten ist, erklärt sich aus l. 7 § 4 D. 39, 5, l. 25 § 1 D. 39, 6. Fritz AßPra. VI S. 211, Glück XXXIV S. 141 fg., Puchta § 463 zu [t], Bangerow II § 428 Nr. II a. E., A. M. Arndts § 484 [3]

[9] L. 18 § 1 D. 28, 1. „Si quis ob carmen famosum damnetur, senatus consulto expressum est, ut intestabilis sit; ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi." L. 5 §§ 9. 10 D. 47, 10. Vgl. l. 26 C. 6, 22 Gell. N. A. XV c. 13 i. f.

[10] C. 2 § 1 in VI° 5, 5. Unter den „usurarii manifesti", von denen hier die Rede ist, sind im Sinne der Stelle Gläubiger zu verstehen,

Digitized by Google

Verbindung eingegangen haben[11]. Jedoch sind diese Bestimmungen nach richtiger Ansicht heutzutage unanwendbar[12]. Andere hierher gehörige Bestimmungen des römischen Rechts sind heutzutage unzweifelhaft unanwendbar[13].

[1. Nach §§ 105. 105 Abs. 1). Das Testament desjenigen, der sich zur Zeit der Errichtung des Testaments im Zustande der Bewußtlosigkeit oder der vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit befindet, ist nichtig (105 Abs. 2), obwohl das Gesetz hier keine Geschäftsunfähigkeit annimmt, also auch nicht von Testierunfähigkeit gesprochen werden kann. Über ein Testament, welches nach Stellung des Antrages auf Entmündigung wegen Geisteskrankheit errichtet wird, vgl. unter 2, b.

2. Von den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten wird

a) der Minderjährige testierfähig mit dem vollendeten sechzehnten Lebensjahr (2229 Abs. 2); der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf er nicht (2229 Abs. 1), auch dann nicht, wenn er unter elterlicher Gewalt steht.

b) Die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten sind testierunfähig (2229 Abs. 3). Und zwar

---

welche irgendwie Zinsen nehmen. Soll die Stelle heutzutage überhaupt noch Anwendung finden ([12]), so muß sie in der bezeichneten Weise umgedeutet werden. Übrigens nimmt sie von der Ungültigkeit des Testaments den Fall aus, wo im Testament selbst die Restitution der Zinsen angeordnet und diese Restitution vollzogen oder ihretwegen Sicherheit geleistet ist. Wächter AZPra. XVII S. 422.

[11] L. 6 C. 5, 5. Sie können nur Verwandte (gewisse Verwandte? vgl. Köppen System § 5[11]) zu Erben einsetzen.

[12] Sie sind durch das RStGB. aufgehoben. S. I § 326[4], StGB. §§ 185 fg. 173, und, was den Zinswucher angeht, die Rubrik Tl. 2 Abschn. 25 und im besonderen §§ 284—286. 301—302. Reichsges. 24./5. 80 betr. den Wucher. Aber auch abgesehen vom RStGB. ist a) was den Fall des Incestes betrifft, nach der richtigen Meinung die l. 6 C. cit. in der hierhergehörigen Bestimmung durch Nov. 12 aufgehoben worden. S. namentlich Wächter a. a. O. S. 424 fg. b) In betreff der beiden zuerst bezeichneten Vergehen fragt es sich, ob nicht die Strafe der Testierunfähigkeit durch die Gesetzgebung des früheren deutschen Reichs (P. G. O. Art. 110, R. P. O. XVII §§ 1—8. XIX §§ 2. 3. XX § 6) oder doch durch die Praxis aufgehoben worden sei. S. namentlich Wächter a. a. O. S. 421 fg. 437 fg; ferner Glück XXXIV S. 147. 148, Sintenis III § 167[11], und in betreff der Zinswucherer Bangerow II § 428 Anm. Nr. IV. 1, welcher in betreff der Pasquillanten (Nr. IV. 3) a. M. ist. Vgl. auch Holzschuher II § 143[1] und die das. Zitierten.

[13] Die Testierunfähigkeit derjenigen, welche durch die Verurteilung zu einer Kapitalstrafe die Freiheit oder die Zivität verloren haben (l. 8 §§ 1. 2 D. 28, 1, l. 1 § 2 D. 32, l. 6 §§ 6—8 D. 28, 3, l. 7 § 3 D. 48, 22), und der Ketzer oder doch gewisser Ketzer (l. 4 § 5 C. 1, 5 und dazu Auth. Frid. II. *Credentes*, l. 3 C. 1, 7, Nov. 115 c. 3 § 14). S. I. § 55 und namentlich Wächter a. a. O. S. 423 fg. 438 fg.

Digitized by Google

tritt ihre Unfähigkeit, vorausgesetzt, daß die Entmündigung erfolgt, schon mit der Stellung des Entmündigungsantrages ein. Ein nach diesem Zeitpunkt errichtetes Testament ist in der Schwebe; es ist gültig, wenn die Entmündigung abgelehnt wird, nichtig, wenn sie erfolgt. (2229 Abs. 3 S. 2). Diese Vorschrift ist den Worten nach nur für die Entmündigungen wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht gegeben; sie ist aber auch auf den Fall der Entmündigung wegen Geisteskrankheit zu beziehen, denn der Antrag auf Entmündigung wegen Geisteskrankheit kann in der hier fraglichen Beziehung nicht weniger wirken, als der Antrag auf Entmündigung wegen Geistesschwäche. Wenn derjenige, dessen Entmündigung beantragt ist, unter vorläufige Vormundschaft gestellt und damit in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird (1906. 114), so hat das auf die Testierfähigkeit keinen selbständigen Einfluß; es bleibt dabei, daß die Gültigkeit des Testaments von dem Ausgang des Entmündigungsverfahrens abhängt. Wird die Entmündigung abgelehnt, so ist das Testament gültig, auch wenn es ohne Zustimmung des Vormundes errichtet war (2229 Abs. 1).

3. Hat ein gleichviel aus welchem Grunde Entmündigter ein Testament errichtet, bevor der Entmündigungsbeschluß unanfechtbar wurde (ZPO. 664. 684), und stirbt er noch vor dem Unanfechtbarwerden, so ist das Testament gültig (2230 Abs. 1), vorbehältlich des Beweises seiner Nichtigkeit aus § 104 Ziff. 2 oder § 105 Abs. 2. Wenn die Wiederaufhebung der Entmündigung beantragt ist (ZPO. 675. 685), der Entmündigte nun ein Testament errichtet, und sodann die Entmündigung dem Antrage gemäß wieder aufgehoben wird, so ist das Testament gültig (2230 Abs. 2), weil zwar zur Zeit seiner Errichtung die Entmündigung noch bestand, aber sachlich dem Ausgange des Verfahrens zufolge sich nicht mehr rechtfertigte. Auch hier bleibt aber der Nachweis der Nichtigkeit aus § 104 Ziff. 2 oder § 105 Abs. 2 vorbehalten.

4. Zum Widerruf eines Testaments ist auch der wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte fähig (2253 Abs. 2; er kehrt damit nur zur gesetzlichen Erbfolge zurück; dies wird erleichtert). Von dem wegen Geisteskrankheit Entmündigten dagegen gilt nicht dasselbe. Zum Widerruf des Widerrufs (2257) sind auch die zuvor Genannten nicht fähig, weil dies praktisch ebensoviel bedeutet wie die neue Errichtung eines Testaments.

5. Taubheit, Stummheit, Schreibensunfähigkeit, Lesensunfähigkeit beschränken in der Wahl der Formen des Testaments, und es kann dahin kommen, daß solche Personen überhaupt keine Form der Testamentserrichtung zur Verfügung haben. Dies gilt von dem stummen Minderjährigen, dem Stummen, der Geschriebenes nicht zu lesen vermag (2247. 2238 Abs. 2), von dem schreibensunfähigen Stummen (2243 Abs. 1) vgl. Endemann III § 25 zu [21], Strohal § 19 III. Endemann (auch Frommhold § 2229, 3, b) nimmt ferner an, daß der Taube ein öffentliches Testament nicht errichten, also, wenn er schreibensunfähig ist, überhaupt nicht testieren kann (a. a. O. zu [22]). Dem vermag ich nicht beizutreten, weil dem Formalerfordernis der Vorlesung des Protokolls

Digitized by Google

(2242) auch genügt werden kann, wenn der Erblaſſer die Vorleſung nicht hört; die übrigen Beteiligten hören ſie, und der Erblaſſer kann das Protokoll gültig auf Vertrauen zu ihnen genehmigen. Er kann ſich Kenntnis von dem Inhalt des Protokolls durch eigene Durchſicht verſchaffen (2242 Abſ. 1 S. 3); aber ſelbſt wenn er nicht leſen kann, ſo iſt das m. E. kein Grund, das Teſtament für unmöglich zu erklären. Notoriſch gibt es Taube, welche dem Redenden die Worte vom Munde ableſen, und ſchon deswegen verbietet es ſich, zu ſagen, daß ein Tauber der Vorleſung des Protokolls nicht gültig beiwohnen und das Protokoll nicht gültig genehmigen könne; es hätte vielmehr einer dahingehenden Beſtimmung des Geſetzes bedurft, wenn ein ſolcher Satz gelten ſollte; derſelbe iſt aber abſichtlich nicht aufgeſtellt worden (ſ. Mot. V S. 276). Auch das Geſ. über die Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit, welches über die Beurkundung von Erklärungen dieſelben Sätze hat (§ 177) wie die hier fraglichen des BGB. (2242), läßt die Beurkundung der Erklärung eines Tauben unter Zuziehung gleicher Urkundsperſonen wie nach BGB. 2233 zu (169). Sachlich iſt auch kein Anlaß, den Tauben lediglich auf die gefährlichere Form des eigenhändigen Privatteſtamentes zu verweiſen. Gegen Endemann ſ. auch Strohal § 21 [40], Planck § 2243, 4 a u. a.

6. S. noch EG. Art. 214. 215.]

C. Form des Teſtamentes*.

1. Einleitung.

§ 540.

Das gemeine Recht ſtellt für die Teſtamentserrichtung zwei Formen zur Verfügung: Erklärung vor ſieben Zeugen und Erklärung vor Gericht. Hiernach unterſcheidet man zwiſchen Privatteſtament und öffentlichem Teſtament. Eine dritte vom kanoniſchen Recht geſtattete Form: Erklärung vor dem Pfarrer und zwei Zeugen[1], iſt nicht zur gemeinrechtlichen Geltung gelangt[2]. — Bei dem Privatteſtament gibt es für gewiſſe Fälle beſondere Vorſchriften. Man ſpricht in dieſen

* Inst. 2, 10 de ordinandis testamentis. Dig. 28, 1 qui testamenta facere possunt et quemadmodum testamenta fiant. Cod. 6, 23 de testamentis et quemadmodum testamenta ordinantur. Glück XXXIV S. 149 fg. XXXV S. 1—119, Mühlenbruch in der Fortſ. von Glück XXXV S. 119 fg., Bering S. 175 fg., Heimbach S. 735 fg., Sintenis III §§ 168—170.

[1] C. 10 X. 3, 26.

[2] Sie iſt weder von der Notariatsordnung Maximilians I. von 1512 beſtätigt, noch dieſer gegenüber von der Gewohnheit feſtgehalten worden. Vgl. Holzſchuher II § 155, Roth ZS. für Reichs- und Landesrecht I S. 208 fg. (mit beſonderer Rückſicht auf das Bamberger R.). Sſ. XVII 149. [Thomas das kanoniſche Teſtament (Teſtamentserrichtung vor dem Pfarrer). Erl. Diſſ. 1897.] § 540.

Digitized by Google

Fällen, oder doch in denjenigen derſelben, wo von der regelmäßigen Form etwas nachgelaſſen iſt, von einem privilegierten Teſtament[3. 4].

2. Privatteſtament.

a. Regelmäßige Form.

§ 541.

Das Privatteſtament verlangt in ſeiner regelmäßigen Form die Zuziehung, und zwar die gleichzeitige Zuziehung, von ſieben fähigen (§ 542) Zeugen. Vor[1] den verſammelten Zeugen kann der Erblaſſer ſeinen letzten Willen entweder in der Weiſe erklären, daß er ſie mit dem Inhalte desſelben im einzelnen bekannt macht (ſog. mündliches Teſtament)[2], wo dann weiteres nicht erforderlich iſt[3]; oder die Erklä-

[3] Über die geſchichtliche Entwicklung der Form des Privatteſtamentes, auf welche hier nicht eingegangen werden kann, vgl. Glück S. 226 fg., Bering S. 175 fg., Köppen S. 10 fg. 54 fg., Hölder Beiträge zur Geſchichte des r. Erbr. S. 20—71. Weitere Literaturangaben bei Bangerow zu § 443. Vgl. noch Leiſt Fortſ. von Glück Serie der Bücher 37 und 38 IV S. 141 fg. 150 fg. 188 fg. 260.

[4] Für den Erbvertrag verlangt die herrſchende Meinung gar keine Form. Dagegen mit guten Gründen Hartmann Erbverträge S. 44 fg., Stobbe V § 311 Nr. V. In der Tat iſt es „monſtrös" (Haſſe Rhein. Muſ. II S. 291), daß eine widerrufliche Erbeseinſetzung nur unter Beobachtung genau vorgeſchriebener geſetzlicher Formen, eine unwiderrufliche aber, alſo das Mehr, ganz formlos ſoll gemacht werden können. Vgl. übrigens auch die Bemerkung von E. A. Seuffert in der 4. Aufl. von ſeines Vaters Pandektenlehrbuch § 517[1], Roth bayr. Zivilr. III S. 468 fg. Für die Formloſigkeit auch RG. VIII S. 133, XI S. 217.

§ 541. [1] L. 9. 12. 21 pr. § 2 C. 6, 23, l. 8 C. 6, 22. § 3 I. 2, 10, R. O. II § 9. Glück XXXIV S. 291 fg., Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. IV S. 55 fg. Sf. I. 95 Nr. 5, XV. 196, vgl. auch XIII. 45.

[2] L. 21 § 4. l. 26. 29 C. 6, 23, § 14 I. 2, 10, l. 21 pr. D. 28, 1; R. O. II §§ 1. 8. Die l. 21 cit. gebraucht den Ausdruck testamentum per nuncupationem, die R. O. den Ausdruck testamentum nuncupativum. — Ein mündliches Teſtament kann gültig auch durch Bezugnahme auf den Inhalt einer von einem andern vorgeleſenen Urkunde errichtet werden. Sf. XIX. 243; nicht aber durch Bezugnahme auf den Inhalt einer nicht vorgeleſenen. Mühlenbruch XXXV S. 13 fg. [Sf. LIII. 237. 257.]

[3] Wird in dieſem Fall über den Vorgang eine Urkunde aufgenommen, ſo hat dieſelbe lediglich die Bedeutung einer Beweisurkunde. Vgl. R. O. II § 5 und darüber Sintenis III § 169[17]. Iſt es zweifelhaft, ob die bei einer Teſtamentserrichtung aufgenommene Urkunde zum Zweck des Beweiſes eines mündlichen Teſtaments oder zum Zweck der Errichtung eines ſchriftlichen aufgenommen worden ſei, ſo iſt für diejenige Teſtamentsform zu entſcheiden, bei welcher die Aufrechterhaltung des letzten Willens den geringſten Schwierigkeiten unterliegt, alſo regelmäßig für das mündliche Teſtament. Sf. I. 95 Nr. 7, XIII. 152, XVII. 148. Kann aber auch ein Teſtament als mündliches aufrecht erhalten werden,

Digitized by Google

rung des Erblaſſers kann dahin gehen, daß ſein letzter Wille in einer den Zeugen vorgezeigten Urkunde enthalten ſei (ſog. ſchriftliches Teſtament), in welchem Falle die vorgezeigte Urkunde von dem Teſtator in Gegenwart der Zeugen[3a] unterſchrieben, und von den Zeugen in Gegenwart des Teſtators unterſchrieben und beſiegelt werden muß[4]. Nur wenn der Teſtator das ganze Teſtament eigenhändig geſchrieben, und daß er dies getan habe, im Teſtamente ſelbſt bemerkt hat, iſt ſeine

---

welches unzweifelhaft als ſchriftliches beabſichtigt war? Dagegen Sintenis III § 167 [17] zweite Hälfte, Unger § 10 [12], Dernburg III § 70 [14], vgl. auch Mühlenbruch XXXVIII S. 409; dafür Glück XXXV S. 29 fg. (mit Ausnahme des Falles, wo der Teſtator ausdrücklich erklärt hat, daß ſein Teſtament nur als ſchriftliches gelten ſolle); Sf. VII. 199, XX. 144, XXIX. 37. [[XLVI. 201, RG. XXVI S. 202.]]

[3a] Sf. I. 95 Nr. 3. Vgl. daſ. XIII. 45.

[4] L. 21 pr. C. 6, 23, § 3 I. 2, 10, N. O. II § 7. — Von weſſen Hand die Teſtamentsurkunde geſchrieben iſt, iſt gleichgültig; die Vorſchrift Juſtinians (l. 29 C. 6, 23, § 4 I. 2, 10), daß wenigſtens der Name des Erben von der Hand des Erblaſſers geſchrieben ſein müſſe, hat Juſtinian ſelbſt in Nov. 119 c. 9 wieder aufgehoben. — Unterſchrift und Beſiegelung kann auch auf der verſchloſſenen Teſtamentsurkunde geſchehen. Ja gerade dieſen Fall hat l. 21 C. cit., welche die N. O. wörtlich überſetzt, im Auge (— „licere per scripturam conficientibus testamentum, si nullum scire volunt quae in eo scripta sunt, signatam vel ligatam vel tantum clausam involutamque proferre scripturam . . . eamque . . . testibus . . . offerre signandam et subscribendam“). Glück XXXIV S. 453 fg., Bangerow II S. 145 unten, Sintenis III § 169 [6], Sf. XV. 137. — Die Beſiegelung hat heutzutage nach unzweifelhaftem Gewohnheitsrecht die Bedeutung einer Beglaubigung der Unterſchrift; bei den Römern erfolgte ſie zum Zweck des Verſchluſſes der Teſtamentsurkunde. Hieraus erklärt ſich die Vorſchrift, daß die Zeugen auch mit einem fremden, und die ſämtlichen Zeugen mit einem und demſelben Siegel ſiegeln können (l. 22 § 2 D. 28, 1, § 5 I. 2, 10), welche Vorſchrift die N. O. § 10 wiederholt hat. Abweichend W. Sell Verſuche I S. 225 fg.; aber ſ. Holzſchuher II § 152 Nr. 6. — Die Notwendigkeit der subscriptio als ſelbſtändigen Aktes iſt durch die kaiſerliche Geſetzgebung eingeführt worden (§ 3 I. 2, 10); das „adscribere“ oder „adnotare“, von welchem bereits die Pandektenjuriſten reden (l. 22 § 4. l. 30 D. 28, 1), iſt zu verſtehen von einer Nebenſchrift neben dem verſchließenden Siegel, welche den Zweck hatte, die Auffindbarkeit der Zeugen bei der Eröffnung des Teſtamentes (l. 3—7 D. 29, 3, Paul. sentent. IV, 6 § 1) zu ermöglichen. Vgl. Savigny Geſch. des r. R. im M. A. II S. 182 fg., Spangenberg AZPra. V S. 144 fg., Huſchke ZS. f. geſch. RW. XII S. 173 fg., Bachofen ausgewählte Lehren S. 256 fg. 276 fg. 292 fg. 309 fg., Bering S. 211 fg., v. Löhr AZPra. VI S. 328 fg., Guyet Abhandlungen Nr. 3, Glück XXXIV S. 442 fg. Jetzt namentlich; Bruns in den Abhandlungen der Berliner Akademie der Wiſſenſchaften 1876 Hiſt.-philoſ. Klaſſe S. 88 fg. — Über noch andere Fragen ſ. Glück XXXIV S. 421 fg., Sf. VI. 220; Glück XXXIV S. 466 fg. Sf. VI. 50.

Digitized by Google

Unterschrift nicht notwendig[5]. Datierung des Testaments ist Erfordernis seiner Gültigkeit nicht[6]. — Sowohl bei dem mündlichen wie bei dem schriftlichen Testament muß die Testamentshandlung ohne Unterbrechung durch einen ihr fremden Akt zu Ende geführt werden[7], und nur eine durch die Notwendigkeit der Befriedigung eines leiblichen Bedürfnisses bei dem Erblasser oder einem der Zeugen herbeigeführte Unterbrechung schadet, wenn sie nicht zu lange dauert, nicht[8].

[§ 542.

Die Testamentszeugen sind nicht bloße Beglaubigungszeugen, sondern auch Förmlichkeitszeugen. Deswegen darf ihre Gegenwart bei dem Testamente keine bloß zufällige[1] und keine unfreiwillige sein[2].

Unfähig Testamentszeugen zu sein sind[3]:

1. diejenigen, welche die für ein Zeugnis erforderliche geistige oder körperliche Fähigkeit nicht besitzen, daher Wahnsinnige[4], Taube, Stumme[5], und für das schriftliche Testament Blinde[6];

---

[5] L. 28 § 1 C. 6, 23.

[6] Vgl. das Fragment aus Modestini Regularum l. IX. bei Huschke Iurisprudent. anteiustin. p. 527 (546. 614. 626. [644]). Glück XXXIV S. 468 fg.

[7] Erfordernis der sog. unitas actus. L. 21 § 3 D. 28, 1, § 3 I. 2, 10. Glück XXXIV S. 375 fg., Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. IV S. 73—76. 88—99. Sf. I. 95 Nr. 4, XXII. 54, XXIII. 234, XXXII. 251; vgl. XIX. 102. Vgl. § 568 [2]. — Marezoll a. a. O. S. 68 fg. verlangt auf Grund von l. 21 pr. § 2 C. 6, 23 und N. O. § 7 („uno eodemque die", „desselben Tags und Zeit") auch Einheit des Kalendertages. Dagegen gewiß mit Recht W. Sell in Sells Jahrb. III S. 1 fg. Fein Forts. von Glück XLV S. 9 f., Sintenis III § 169 [5], Bangerow II § 444 Anm. Nr. II.

[8] L. 28 pr. C. 6, 23, N. O. II §§ 7. 9. Es soll selbst das nicht schaden, daß einer der Zeugen durch Krankheit bleibend verhindert wird; es soll dann ein anderer an seiner Stelle zugezogen werden. L. 28 pr. cit. Vgl. § 568 [2].

§ 542. [1] Sie müssen „testes ad testamentum adhibiti", „testes rogati" sein. D. h. sie müssen zur Mitwirkung bei der Testamenterrichtung aufgefordert (aber nicht notwendig herbeigerufen) worden sein. Vgl. Fein Kodizille S. 420 fg. L. 21 § 2 D. 28, 1. N. O. II § 3. Vgl. l. 11 D. 22, 5. Sf. I. 95 Nr. 1, XV. 32, XIX. 244, XX. 231, XXII. 156, XXIV. 45.

[2] L. 20 § 10 D. 28, 1.

[3] Glück XXXIV S. 310 fg., Heimbach S. 760 fg., Bangerow II § 444 Anm. Nr. I.

[4] L. 20 § 4 D. 28, 1, § 6 I. 2, 10.

[5] § 6 I. 2, 10 Harthörigkeit schadet nicht: Sf. I. 95 Nr. 2.

[6] Die Blinden sind in den Quellen nirgends für unfähig zum Testamentszeugnis erklärt. Aber ihre Unfähigkeit beim schriftlichen Testament

Digitized by Google

2. Frauen[7] und Geſchlechtsunreife[8];

3. interdizierte Verſchwender[9];

4. der Erbe und der mit dem Erben durch väterliche Gewalt Verbundene, d. h. wer den Erben in väterlicher Gewalt hat, oder in deſſen väterlicher Gewalt ſteht, oder mit ihm in der väterlichen Gewalt desſelben Dritten ſteht; ferner derjenige, welcher in der väterlichen Gewalt des Erblaſſers ſteht[10]. Vermächtnisnehmer ſind nicht ausgeſchloſſen[11];

---

ergibt ſich aus der Natur der Sache, weil ſie weder imſtande ſind, das Unterſchreiben des Erblaſſers wahrzunehmen, noch ihre eigene Unterſchrift und ihr Siegel wiederzuerkennen. Dagegen wohnt ihnen eine natürliche Unfähigkeit, über eine mündliche Teſtamentserrichtung ein glaubwürdiges Zeugniß abzulegen, nicht bei (auch nicht was die Identität des Erblaſſers angeht, in welcher Beziehung ſie nur größere Schwierigkeiten zu überwinden haben, als Sehende), und daher iſt in betreff dieſes Falles dabei ſtehen zu bleiben, daß die Quellen ſie nicht ausſchließen. Doch iſt dieſer Punkt außerordentlich ſtreitig. Für die vollſtändige Unfähigkeit der Blinden ſ. namentlich Glück XXXIV S. 295 fg., Fein Fortſ. von Glück XLIV S. 452 fg., Puchta § 465 q, Sintenis III § 169 [24], Holzſchuher II § 151 Nr. 1; für die hier vertretene Anſicht namentlich Marezoll ZS. f. GR. u. Pr. IV S. 58 fg., Heimbach S. 760 fg., Bangerow a. a. O. Nr. 1, Bering S. 209 [2] (welcher die Blinden ſogar vom ſchriftlichen Teſtament „nicht ganz" ausſchließen will); für die vollſtändige Fähigkeit Dernburg III § 70 [5].

[7] L. 20 § 6 D. 28, 1, § 6 I. 2, 10, R. O. II § 6. Vgl. Unger § 10 [15].

[8] § 6 I. 2. 11, R. O. II § 6.

[9] L. 18 D. 28, 1. Der Grund dieſer Unfähigkeit iſt der Mangel des commercium (§ 539 [5]); dieſelbe hat daher für unſer R. keine Bedeutung mehr — iſt freilich deswegen nicht weniger geltendes R.

[10] L. 20 pr. § 2 D. 28, 1, §§ 9. 10 I. 2, 10, R. O. II. § 6. In § 9 cit. wird für unfähig erklärt auch derjenige, welcher den Erblaſſer in der väterlichen Gewalt hat oder mit ihm in derſelben väterlichen Gewalt ſteht, während l. 20 § 2 D. 28, 1 in betreff des erſten (und damit auch in betreff des zweiten) das Gegenteil ausſagt. Bei dieſem Widerſpruch iſt im Sinne des r. R. der Entſcheidung der Pandektenſtelle der Vorzug zu geben; denn dieſelbe beruht auf dem Satze, daß der Hausſohn in betreff ſeines kaſtrenſiſchen Pekuliums (welches hier allein in Betracht kommt, § 539 Ziff. 4) nicht als Hausſohn anzuſehen ſei (l. 2. D. 14, 6), und dieſer Satz hat durch die ſpätere Entwicklung, nach welcher der Hausſohn in das kaſtrenſiſche Pekulium auch ab intestato beerbt wird (vgl. 572 [7]), eine neue Bekräftigung und ſeine Vollendung erhalten. Doch ſind die Meinungen hier ſehr geteilt. Vgl. Glück XXXIV S. 368 fg. und die daſ. Zitierten, Bangerow a. a. O. Nr. 5, Fitting das castrense peculium S. 215 fg. — Übrigens galt das hier für den Erben und die mit ihm durch Gewalt verbundenen Perſonen Geſagte urſprünglich nicht für dieſen, ſondern für den familiae emtor, und erſt Juſtinian hat es auf den Erben übertragen. Gai. II, 105—108, Ulp. XX, 3—6. § 10 I. 2, 10. — Die Erklärung für den hier dargeſtellten Satz liegt nicht in einer früher

Digitized by Google

5. zur Strafe unfähig zum Testamentszeugnisse, jedenfalls beim schriftlichen Testamente, ist derjenige, dem die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind[12]. Dagegen sind die Bestimmungen des römischen Rechts, daß auch der wegen Ehebruchs und wegen Pasquilles Verurteilte unfähig zum Testamentszeugnisse sei[13], heutzutage unanwendbar[14. 15].

---

vielfach angenommenen Personeneinheit zwischen dem Gewalthaber und den in seiner Gewalt befindlichen Kindern, welche Einheit eben nicht existiert (vgl. namentlich v. d. Pfordten Abhandlungen S. 117 fg. und besonders l. 22 pr. D. 28, 1, § 8 I. 2, 10, Ulp. XX, 6), auch nicht in der Verdächtigkeit des Zeugnisses der ausgeschlossenen Personen — warum hat man sonst den Erben, und warum den Vermächtnisnehmer (11) zugelassen? — sondern in der Vorstellung, daß die Zeugen des Manzipationstestamentes, wie der Manzipation überhaupt, Vertreter des Volkes seien, und daß einer Person gegenüber das Volk nicht durch Angehörige ihres Hauses vertreten werden könne. „Reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium", sagt Gai. II, 105, und danach noch Justinian § 9 I. 2, 10 f. auch l. 3 C. 4, 20. Vgl. Vering S. 181—182.

[11] L. 20 pr. D. 28, 1, l. 22 C. 6, 23, § 11 I. 2, 10, Gai. II, 108. Glück XXXIV S. 347 fg.

[12] StGB. § 34 Ziff. 5. „Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt . . die Unfähigkeit . . . 5. Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu sein." Es scheint mir nicht bezweifelt werden zu dürfen, daß die Kategorie, welche der Gesetzgeber hier eigentlich hat denken wollen (vgl. I. § 22), die Kategorie Solemnitätszeuge ist. Dagegen ist es allerdings sehr zweifelhaft, ob eine ausdehnende Auslegung dieser Art bei Strafbestimmungen zulässig ist. Vgl. Mandry § 8, I, 2 und Zitate das.

[13] L. 14 D. 22, 5, § 6 I. 2, 10 und 539 [9].

[14] Vgl. § 539 [12] und StGB. § 172.

[15] Man bemerke noch: a) in l. 15 D. 22, 5 wird auch dem wegen des crimen repetundarum Verurteilten die Fähigkeit zum Testamentszeugnis abgesprochen. Aber diese Stelle wird aufgehoben durch die geradezu widersprechende l. 20 § 5 D. 28, 1 (in welcher die Einschiebung eines „non" vor posse — s. darüber Glück XXXIV S. 324 fg. — reine Willkür ist). b) Auf Grund von Nov. 90 c. 1 wird von manchen gelehrt, daß jede Bescholtenheit unfähig zum Testamentszeugnis mache (Glück XXXIV S. 339, Heimbach S. 767, Sintenis III § 169 [5], Bangerow a. a. O. Nr. 4, vgl. Sf. XXIV. 129). Aber das genannte Gesetz schließt nicht sowohl bescholtene, als vielmehr unbekannte und unangesehene Personen vom Zeugnis aus, und tut das nicht in dem Sinne, um sie für unfähig zum Zeugnis zu erklären, sondern in dem Sinne einer Anweisung, sie nicht zu Zeugen zu nehmen. Daß das Gesetz ihr Zeugnis nicht für nichtig erklären will, geht auch aus der Vorschrift hervor, welche es hinzufügt, daß sie im Falle des Verdachts auf dem Wege der Folter zur Aussage der Wahrheit sollen angehalten werden können. c) Die Vorschrift des r. R., daß niemand Testamentszeuge sein könne, welchem die testamenti factio abgehe (l. 18 pr. D. 28, 1, § 6 I. 2, 10, Ulp. XX, 8, vgl. R. O. II § 6), bezieht sich nur auf das Erfordernis des commercium (§ 539 [1]). In diesem Sinne hat der Revisions- und Kassationshof zu

Digitized by Google

Der Mangel der Fähigkeit eines Zeugen wird nicht dadurch gehoben, daß der Zeuge allgemein für fähig gilt[16].

b. Abweichende Vorschriften.

a. Erschwerende.

§ 543.

1. Beim Testament eines Blinden[1] muß außer den sieben Zeugen ein Notar, oder wenn ein solcher nicht zu erlangen ist, ein achter Zeuge zugezogen, und es müssen die Zeugen und der Notar mit dem Inhalte des letzten Willens bekannt gemacht werden[2]. Dieses letztere kann entweder durch den Erblasser selbst geschehen, in welchem Falle die von ihm abgegebene Erklärung von dem Notar bzw. achten Zeugen in Gegenwart der Zeugen aufgeschrieben werden muß; oder dadurch, daß der Erblasser eine vorher gefertigte Urkunde vorlesen läßt[3] und das Vorgelesene als seinen letzten Willen erklärt. In beiden Fällen muß die Testamentsurkunde außer von den Zeugen auch von dem Notar bzw. achten Zeugen unterschrieben und besiegelt werden[4].

2. [5]Das schriftliche Testament eines Schreibensunfähigen[6] muß an seiner Statt von einem achten Zeugen[7] unterschrieben werden[8].

Berlin im Jahre 1834 erkannt, daß Ordensgeistliche nicht unfähig zum Testamentszeugnis seien. Sf. II. 212. d) L. 27 D. 28, 1. (sog. quaestio Domitiana, responsum Celsinum). Hofmann kr. Studien im r. R. S. 41 fg. [Erman Grünh. ZS. XXXI S. 569 fg.]

[16] Das Gegenteil behauptet eine weit verbreitete Meinung (vgl. Glück XXXIV S. 341—342, Holzschuher II § 151 Nr. 6, Sf. XXIV. 129) auf Grund von l. 1 C. 6, 23 und § 7 I. 2, 10, in welchen Stellen entschieden ist, daß Sklaverei eines Zeugen, welcher allgemein für frei gehalten worden sei, das Testament nicht ungültig mache. Aber es ist ungerechtfertigt, in dieser Entscheidung die Anerkennung eines allgemeinen Prinzips zu finden. S. auch Bangerow II S. 141. Für die analoge Anwendung Dernburg III § 70 [10].

[1] L. 8 C. 6, 22, N. O. II § 9. Glück XXXIV S. 26 fg., Marezoll Magazin f. RW. u. Gesetzgebung IV S. 166—173, Sintenis III § 170 [16]. § 543.

[2] In diesem Sinne nennt die l. 8 cit. das Testieren des Blinden ein Testieren „sine scriptis". In der Wirklichkeit ist die für das Testament des Blinden vorgeschriebene Form eine Kombination der Formen des mündlichen und des schriftlichen Testaments. S. auch N. O. § I a. E.

[3] Nach der Codexstelle soll auch die Vorlesung durch den Notar erfolgen, was aber in der N. O. nicht wiederholt ist.

[4] Die Codexstelle verlangt nur Besiegelung durch den Notar, die N. O. auch Unterschrift.

[5] L. 21 § 1. l. 28 § 1 C. 6, 23, N. O. § 7. Glück XXXIV S. 47 fg., Gesterding Ausbeute I S. 344 fg., W. Sell Versuche I S. 218—225.

Digitized by Google

β. Erleichternde.

§ 544.

1. Nach römiſchem Recht können Soldaten im Felde ohne alle Form teſtieren[1]; wenn es feſtſteht, daß ſie überhaupt einen letzten Willen haben errichten wollen[2], ſo genügt eine irgendwelche Erklärung desſelben[3]. Die Notariatsordnung hat dieſes Privilegium auf die Zeit des Gefechtes beſchränkt, verlangt im übrigen zwei Zeugen[4]. Nach

---

[6] L. 21 § 1 cit.: — „si litteras testator ignoret vel subscribere nequeat.“ N. O. a. a. O.: — „wo er nicht ſchreiben könnt oder alsdann nicht möcht,“ Vgl. Sf. XI. 255, XXI. 242, XXIV. 128, XLI. 276.

[7] Die achte Perſon wird im Codex nur als subscriptor, dagegen in der N. O. als Zeuge bezeichnet, und muß daher auch die Eigenſchaften eines Zeugen haben. Doch iſt dies nicht allgemein anerkannt. S. Bangerow II § 445 Anm. Nr. 2. a. Sf. IV. 62, XVIII. 87.

[8] Der achte Zeuge unterſchreibt ſeinen Namen mit der Hinzufügung, daß er für den Teſtator unterſchreibe. Doch iſt auch hierüber Streit. S. Geſterding S. 347 fg., Glück S. 406 fg., Sell 222 fg., Bangerow a. a. O., Sintenis III § 169 [11], Sf. XVIII. 87, RG. XII S. 161, Sf. XLI. 276. Beſiegelung durch den achten Zeugen iſt nicht erforderlich. Sf. IV. 62.

§ 544. [1] Testamentum militare. Inst. 2, 11 de militari testamento. Dig. 29, 1 Cod. 6, 21 de testamento militis. Mühlenbruch XLII S. 19 fg. Fitting zur Geſchichte des Soldatenteſtaments (Halle 1866). Derſ. das castrense peculium S. 9 fg. Sintenis III S. 368—371. — Die N. O. II § 2 ſpricht nicht von Soldaten, ſondern von „Rittern“, und gibt damit diejenige Auffaſſung des Ausdruckes miles wieder, welche in der Jurisprudenz, welche ſie vorfand, die ausſchließlich herrſchende war. Durch ſpäteres Gewohnheitsrecht iſt aber die Beziehung des Privilegiums auf die milites im römiſchen Sinne des Wortes wiederhergeſtellt worden. Fitting S. 18 fg. 23 fg. 27 fg. [Steible das Soldatenteſtament. Hiſtoriſch-dogmatiſche Darſtellung unter Berückſichtigung der ausländiſchen Geſetzgebungen. Erl. Diſſ. 1893, dazu Ortmann Grünh. ZS. XXI S. 602 fg. Hechelmann Greifsw. Diſſ. 1902.]

[2] L. 24 D. 29, 1, § 1 I. 2, 11. S. auch Mühlenbruch S. 59 fg. Vgl. Sf. IX. 70.

[3] L. 1 pr. D. 29, 1: — „Faciant . . . testamenta quomodo volent, faciant quomodo poterint: sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris.“ L. 3. 15 C. 6, 21, pr. I. 2, 11; l. 3. 35. 36 pr. l. 40 pr. D. 29, 1. — Beſtätigung eines früheren ungültigen Teſtaments: § 4 I. 2, 11, l. 9. l. 15 § 2. l. 20 § 1 D. 29, 1. Mühlenbruch S. 69 fg. — Ernennung eines Erben durch Erbvertrag: l. 19 C. 2, 3. — Beweis: Mühlenbruch S. 64—67.

[4] Auf Grund der zu ihrer Zeit herrſchenden (ſich auf die Worte „convocatis ad hoc hominibus“ in § 1 I. 2, 11 und l. 24 D. 29, 1, ſtützenden) Anſicht. S. darüber Fitting S. 7 fg. Nach der richtig verſtandenen Lehre des r. R. erteilt dieſes das Privilegium formloſen Teſtierens auch den „in expeditione“ befindlichen Soldaten; ja vor Juſtinian kam es allen Soldaten überhaupt zu. L. 17 C. 6, 21, pr. § 3

Digitized by Google

der Entlassung behält das Soldatentestament, wenn die Entlassung nicht ehrenrührig ist, noch ein Jahr lang seine Kraft[5]. Das Privilegium der Soldaten erstreckt sich auch auf Nichtsoldaten, welche im Gefecht sterben[6]. — Diese Bestimmungen sind jetzt durch die Bestimmungen des Reichsmilitärgesetzes ersetzt[6a].

2. Leidet der Testator an einer ansteckenden Krankheit, so ist nicht erforderlich, daß sich die Zeugen in seiner unmittelbaren Gegenwart befinden[7].

I. 2, 11, vgl. l. 1. 15 C. 6, 21, Mühlenbruch S. 32 fg. — Sind die zwei Zeugen Beweis- oder Solemnitätszeugen? Für das letztere Mühlenbruch S. 67, Sintenis III § 170 [2]. A. M. Fitting a. a. O. S. 25 mit Berufung auf die zur Zeit der R. O. herrschende Ansicht. Aber die R. O. stellt doch offenbar diese zwei Zeugen den sonstigen Testamentszeugen gleich.

[5] L. 21. 26 D. 29, 1, l. 5 C. 6, 21, § 3 I. 2, 11. Mühlenbruch S. 21 fg.

[6] So versteht die herrschende Meinung das „in hostico" oder „in hosticolo" der l. 44 D. 29, 1, l. un. pr. D. 37, 13. Mühlenbruch S. 48 fg., Sintenis III § 170 [7].

[6a] Nach § 44 des Reichs-Militärgef. v. 2./5. 1874 sind die letztwilligen Verfügungen der zum aktiven Heere gehörigen (§ 38 daf.) und der den Militärgesetzen unterworfenen (Reichs-Militärstrafgesetzbuch §§ 155—158) Personen gültig: a) wenn sie von dem Testator eigenhändig geschrieben und unterschrieben sind; b) wenn sie von dem Testator eigenhändig unterschrieben und von zwei Zeugen oder einem Auditeur oder Offizier mit unterzeichnet sind; c) wenn von einem Auditeur oder Offizier, unter Zuziehung zweier Zeugen oder noch eines Auditeurs oder Offiziers, über die mündliche Erklärung des Testators eine Verhandlung aufgenommen und diese dem Testator vorgelesen, sowie von dem Auditeur oder Offizier und den Zeugen bzw. den Auditeuren oder Offizieren unterschrieben ist. — Bei verwundeten oder kranken Militärpersonen können die unter b und c erwähnten Auditeure und Offiziere durch Militärärzte oder höhere Lazarettbeamte oder Militärgeistliche vertreten werden. — Die Zeugen sind Beweiszeugen. — Verfügungen dieser Art behalten nach Auflösung des betreffenden Verhältnisses noch ein Jahr lang Gültigkeit. — Vgl. Mandry § 58.

[7] Namentlich also brauchen sie sich mit dem Testator nicht in demselben Raume zu befinden. Sog. testamentum tempore pestis. L. 8 C. 6, 23. Mühlenbruch Fortsetz. von Glück XLII S. 262 fg., Köchy zivil. Erörterungen I S. 114 fg., Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. IV S. 77 fg., Ackermann ABPra. XXXII S. 55 fg., Sintenis III § 170 [14], Bangerow II § 444 g. E. Nr. 1. Die im Text vertretene Auffassung der l. 8 cit. ist die der Basiliken. Andere Meinungen sind: 1. wenn der Erblasser an einer ansteckenden Krankheit leide, oder, wie andere sagen, wenn eine ansteckende Krankheit herrsche, sei nicht erforderlich Vereinigung der Zeugen unter sich, es könne ein Zeuge nach dem andern zugezogen werden; 2. wenn ein Zeuge während des Testieraktes von der Epilepsie (casus maior) befallen werde, so schade es nicht, wenn die übrigen Zeugen

Digitized by Google

3. Auf dem Lande genügen im Notfall fünf Zeugen, und wenn das Teſtament ſchriftlich errichtet wird, kann für die Schreibensunkundigen unter den Zeugen ein anderer derſelben unterſchreiben, ſo jedoch, daß in dieſem Falle die Zeugen mit dem Inhalt des letzten Willens bekannt gemacht werden und ihre Ausſage eidlich bekräftigen müſſen[8].

4. Ein Teſtament, in welchem Aſzendenten bloß zugunſten ihrer Deſzendenten verfügen, bedarf, wenn es ſchriftlich errichtet wird, gar keiner Zeugen[9]; es genügt ein ſchriftlicher Aufſatz, in welchem die Namen[10] der Deſzendenten, ihre Anteile[11] — dieſe mit Buchſtaben, nicht mit Zahlzeichen — und das Datum von der eigenen Hand des Teſtators geſchrieben ſind[12]. Einſetzungen fremder Perſonen in einem ſolchen Teſtamente ſind nichtig; Vermächtniſſe an fremde Perſonen ſind nur dann gültig, wenn ſie vor Zeugen[13] bekräftigt worden ſind[14].

ſich zeitweilig entfernten, es müſſe aber hinterher die volle Zahl wieder zuſammenkommen; 3. unmittelbare Gegenwart der Zeugen ſei nicht erforderlich, wenn eine anſteckende lebensgefährliche Krankheit herrſche. Nach der hier angenommenen Erklärung muß nicht „oppressos“ geleſen werden, ſondern „oppresso“ oder „oppressis“.

[8] Sog. testamentum ruri conditum. L. 31 C. 6, 23, N. O. II § 2. Mühlenbruch Fortſ. von Glück XLII S. 245 fg., Marezoll AZPra. IX S. 297 fg., Wächter Tüb. kr. ZS. II S. 169 fg., Fritz ZS. f. ZR. u. Pr. V S. 22 fg., Sintenis III § 170[15]. Die Beſtimmung kündet ſich an als ein Privilegium für einen gewiſſen Stand, iſt aber in Wirklichkeit ein Privilegium für einen gewiſſen Errichtungsort. Juſtinian hat vorausgeſetzt, daß auf dem Lande eben nur rustici teſtieren werden. Den Beweis, daß die Beobachtung der regelmäßigen Teſtamentsform unmöglich geweſen ſei, hat ohne Zweifel derjenige zu führen, welcher ſich auf das Teſtament beruft. Über andere hier verhandelte Fragen ſ. die zitierten Schriftſteller. Sf. II. 203, VIII. 62.

[9] Sog. testamentum parentum inter liberos. Dasſelbe beruht auf l. 21 § 3 C. 6, 23, Nov. 107 c. 1. 2, N. O. II § 2. Mühlenbruch Fortſ. von Glück XLII S. 151—231. G. Ph. v. Bülow Abhandlungen über einzelne Teile des bürgerlichen R. I Nr. 6 (1817). M. J. Euler de testamento et divisione parentum inter liberos (1820). Fritz Verſuch einer hiſtoriſch-dogmatiſchen Darſtellung der Lehre vom Teſtament, welches Eltern unter ihren Kindern errichten (1822). Strippelmann Entſcheidungen des OAG. zu Kaſſel IV S. 21 fg. (1846). Sintenis III S. 375—377. Holzſchuher II § 159. Entſcheid. des OAG. zu Roſtock IX S. 188 fg. [Sf. XLVII. 206.]

[10] Vgl. Sf. II. 68. 71. Entſcheid. uſw. (9) S. 195 fg.

[11] Unterſchrift des Teſtators wird in den Geſetzen nicht gefordert. Mühlenbruch S. 184. Dernburg III § 72, 4: nach jetzigem R. ſei ſie erforderlich.

[12] L. 21 § 4 cit., Nov. 107 c. 1 cit.

[13] Vor Zeugen, alſo vor wenigſtens zwei. Dieſe Zeugen ſind Be-

Digitized by Google

Widerrufskraft hat ein ſolches Teſtament nicht, ſo daß es nur in Ermangelung eines früheren gültigen Teſtaments zu Recht beſteht[15]. Ein mündliches Teſtament von Aſzendenten zugunſten ihrer Deſzendenten erfordert die Zuziehung von zwei Zeugen[16. 17].

5. Nach kanoniſchem Rechte bedürfen Verfügungen zugunſten von Kirchen und milden Stiftungen gar keiner Form[18].

3. Öffentliches Teſtament*.

§ 545.

Ein Teſtament kann auch durch Erklärung vor Gericht errichtet werden[1]. Die gerichtliche Erklärung kann entweder den letzten Willen

---

weiszeugen. — Jedoch iſt dieſer Punkt ſehr ſtreitig. Andere erfordern die für Vermächtniſſe überhaupt, oder gar die für Teſtamente erforderliche Anzahl von Zeugen. Mühlenbruch S. 213 fg., Fein Fortſ. von Glück XLV S. 78. Das beſte Argument für dieſe Meinung iſt, daß es im griechiſchen Text heißt: „ἐπὶ τῶν μαρτύρων“: Die Zeugen werden als bekannt vorausgeſetzt.

[14] Nov. 107 c. 2. Doch iſt dieſe Auslegung der Novelle nicht unbeſtritten. S. Mühlenbruch S. 216 fg.; G. Ph. v. Bülow Abhandlungen II Nr. 14.

[15] N. O. a. a. O.: „da kein ander ihr Teſtament zuvor gemacht abgetan würde.“ Mühlenbruch S. 230.

[16] So verſteht die herrſchende Meinung die N. O. a. a. O. Freilich iſt dieſe Auslegung beſtritten und zweifelhaft. Mühlenbruch S. 219 fg. Sf. II. 70, XVII. 261. [[XLVII. 206.]]

[17] Es gibt noch eine Reihe von andern Streitfragen in dieſer Lehre. S. Mühlenbruch und Sintenis a. a. O. Sf. II. 69.

[18] C. 11 vgl. c. 4 X. 3, 26. Mühlenbruch XLII S. 130 fg. Pfeiffer prakt. Ausführungen II S. 338 fg. Schulte ZS. f. ZR. u. Pr. N. F. VIII S. 157 fg. Sintenis III § 170 [35]. Die Vorſchrift des k. R. iſt zwar durch die N. O. nicht beſtätigt, aber hier (vgl. § 540 [2]) derſelben gegenüber durch Gewohnheitsrecht feſtgehalten worden. — Das c. 11 cit. verlangt Beweis durch zwei oder drei Zeugen. Sind aber dieſe Zeugen wirklich nur Beweiszeugen, ſo liegt auf der Hand, daß auch jedes andere Beweismittel genügen muß. Freilich iſt darüber lebhafter Streit, ob die Dekretale nur von Beweiszeugen, und nicht vielmehr von Solemnitätszeugen zu verſtehen ſei. Für das letztere Mühlenbruch und Sintenis; für das erſtere Pfeiffer und in ausführlicher Entwickelung Schulte, von den älteren beſonders I. H. Boehmer ius eccl. prot. III 26 § 19, ſ. auch Holzſchuher II § 158 Nr. 1, Sf. VIII. 149, XIV. 240, XXIV. 47. Dernburg III S. 137 [12] glaubt, daß die Dekretale Errichtung der Verfügung in gehöriger Form vorausſetze. — Die Dekretale ſpricht nur von Verfügungen zugunſten einer Kirche. Die Ausdehnung auf milde Stiftungen beruht auf der Praxis. Doch iſt über den Umfang dieſer Ausdehnung ebenfalls Streit. S. Mühlenbruch S. 131—132, Holzſchuher a. a. O. Nr. 2.

* Glück XXXIV S. 154 fg., 188 fg., Sintenis III § 168.

Digitized by Google

im einzelnen darlegen, oder ſie kann ſich beziehen auf eine dem Gericht übergebene, den letzten Willen enthaltende Urkunde[2]. In beiden Fällen muß die abgegebene Erklärung durch den Richter in der für richterliche Erklärungen erforderlichen Form beglaubigt werden[3]. Verwahrung der Teſtamentsurkunde im Gerichtsarchiv iſt gewöhnlich, aber nicht notwendig[4]. Abgabe der Erklärung durch einen Bevollmächtigten iſt hier in gleicher Weiſe unzuläſſig, wie bei der Teſtamentserrichtung überhaupt[5]; ebenſowenig kann die mündliche Erklärung durch eine ſchriftliche erſetzt werden[6]. Daß der Teſtator ſich zum Gerichte begebe, iſt nicht erforderlich; es kann ſich auch das Gericht oder eine von dem Gericht beauftragte Deputation desſelben zum Teſtator begeben[7. 8].

---

§ 545. [1] Das gerichtliche Teſtament iſt anerkannt (nicht eingeführt) in l. 19 C. 6, 23 (vgl. Savigny Geſchichte des r. R. im M. A. I S. 107 fg. der 2. Ausg., Glück S. 156 fg.); ſeine nähere Ausbildung beruht auf der Praxis. Buchka und Budde Entſcheid. des OAG. zu Roſtock III S. 212 fg. — Kompetent iſt jedes Gericht, welches die Zivilgerichtsbarkeit hat, nicht bloß das nach den Regeln des Zivilprozeſſes zuſtändige. Glück S. 203. — Erklärung vor Gericht: Sf. XIII. 45. — Vgl. überhaupt noch die angeführten Entſcheidungen des OAG. zu Roſtock III S. 247—249.

[2] Glück S. 188. — Unterſchrift des Teſtators iſt nicht erforderlich. Sf. XVI. 231. [RG. XXXIV S. 161 fg. = Sf. L. 181.] — Iſt der Teſtator blind, ſo muß ihm auch in dieſem Falle die übergebene Urkunde vorgeleſen und das Vorgeleſene von ihm als ſein letzter Wille anerkannt werden; denn ſonſt fehlt es an der Gewißheit des letzten Willens. Glück XXXIV S. 37—38. Sf. I. 355. Iſt aber das Gleiche auch dann zu beobachten, wenn der Teſtator unfähig iſt, Geſchriebenes zu leſen? S. darüber Glück XXXIV S. 47 fg., Thibaut AZPra. VI. 226, Holzſchuher II § 143 [7]. Sf. VIII. 273, XXI. 242.

[3] Glück S. 189 fg. Sf. V. 194, IX. 308 (vgl. VI. 266), XVI. 60. Buchka und Budde Entſcheid. des OAG. zu Roſtock III S. 234 fg. 247. Datierung des Protokolls iſt nicht erforderlich: RG. IX S. 201.

[4] Mühlenbruch Fortſ. von Glück XXXVIII S. 302 fg., Sintenis Anm. [6. 7], vgl. auch Holzſchuher II § 154 Nr. 4. (A. M. Brinz 2. Aufl. II § 369 a. E.) Deswegen bewirkt auch die Zurücknahme der Teſtamentsurkunde aus den Händen des Gerichts keine Aufhebung des Teſtaments. Glück S. 218 fg., Mühlenbruch a. a. O. S. 301 fg., Sintenis III § 179 [35], Vangerow II § 460 Anm. Nr. III a. E. Sf. XXIV. 46.

[5] Streitig. Für die hier vertretene Anſicht: Glück a. a. O. S. 191 fg., Mühlenbruch Fortſ. von Glück XXXVIII S. 305 fg., Guyet AZPra. XIII S. 254 fg., Sintenis Anm. [5], Holzſchuher II § 154 Nr. 3, Sf. II. 200, XI. 263.

[6] Es iſt die Idee abzuweiſen, als komme ein Teſtament dadurch zuſtande, daß eine den letzten Willen enthaltende Urkunde in gerichtliche Verwahrung gebracht wird. Mühlenbruch a. a. O. S. 303 fg., Sintenis Anm. [8].

[7] Glück S. 189.

Digitized by Google

Wie durch eine vor Gericht, so kommt auch durch eine vor dem Landesherrn abgegebene Erklärung ein Testament zustande[9].

[Das BGB. kennt zwei ordentliche Testamentsformen, eine öffentliche und eine private; daneben für gewisse Fälle außerordentliche Formen. — Vgl. Tränkner Sächs. Arch. VII S. 345 fg., Meyer Bl. f. RAnw. LXIII S. 197 fg. 213 fg., Meischeider letztwill. Verfügungen §§ 11—15, Strohal I §§ 20 fg.

I. Das öffentliche Testament ist das Testament vor einem Richter oder einem Notar (2231 Ziff. 1). Nach EG. Art. 141 kann das Landesrecht bestimmen, daß entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sind. Vgl. hierzu Stammler deutsche Juristen-Zeit. II (1897) S. 434 fg.; andererseits Bruck ABR. XIV S. 219 fg.

1. Mitwirkende Personen. Der Richter muß einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar einen zweiten Notar oder zwei Zeugen zuziehen (2233). Das Landesrecht kann bestimmen, daß der Richter statt des Gerichtsschreibers oder der zwei Zeugen eine besonders dazu bestellte Urkundsperson zuziehen kann (EG. 149). Sämtliche Mitwirkende müssen, bei Meidung der Nichtigkeit, während der ganzen Verhandlung zugegen sein (2239). Dazu: RG. JWS. XXXV S. 310 fg. Nr. 16. RG. Gruch. L S. 118 fg. DJZ. X Sp. 602 Nr. 49. Peiser Recht VI S. 584.

Unfähig zu jeder Art der Mitwirkung sind: der Ehegatte des Erblassers, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht (2234 Ziff. 1, EG. 149), ferner, wer mit dem Erblasser in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist (2234 Ziff. 2, vgl. 1590 Abs. 2, EG. 149). Wird ein danach Unfähiger zugezogen, so ist das Testament nichtig. Unfähig zur Mitwirkung jeder Art ist auch, wer im Testament bedacht wird oder zu einem Bedachten in einem Verhältnis der zuvor bezeichneten Arten steht (2235 Abs. 1, EG. 149). Wirkt eine hiernach unfähige Person mit, so ist nicht das ganze Testament nichtig, sondern nur die Zuwendung an den mitwirkenden Bedachten oder an denjenigen Bedachten, zu welchem der Mitwirkende in jener Beziehung steht (2235 Abs. 2, EG. 149). Die sonstigen Verfügungen des Testaments sind nur dann nichtig, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie nicht ohne die nichtige Verfügung getroffen haben würde (2085). Unfähig zur Mitwirkung als Gerichtsschreiber, zweiter Notar oder Zeuge oder landesrechtliche Urkundsperson ist auch, wer zu dem Richter oder dem ersten Notar in einem Verhältnis der im § 2234 be-

[8] Über das Erfordernis der unitas actus beim gerichtlichen Testament s. Frank APraktRW. VI S. 374 fg. (Holzschuher II § 154 Nr. 6.) Sf. XIX. 102, XXIV. 127.

[9] L. 19 C. cit. S. auch Nov. Val. III. tit. XX. 1 (ed. Hänel p. 190). Diese Konstitutionen haben nur den Fall im Auge, wo die Erklärung des letzten Willens durch Beziehung auf eine zugleich überreichte Urkunde erfolgt. Glück a. a. O. S. 165 fg., Sintenis Anm. [9].

Digitized by Google

zeichneten Art steht; die Folge der Zuziehung eines danach Unfähigen ist die Nichtigkeit des ganzen Testaments (2236, EG. 149).

Außer den dem Gesetz unmittelbar zu entnehmenden Gründen der Unfähigkeit läßt sich noch ein weiterer mit Sicherheit ableiten. Da jeder Mitwirkende das Protokoll unterzeichnen muß (2242 Abs. 3), so ist eine schreibensunkundige oder schreibensunfähige Person zur Mitwirkung unfähig; vgl. Bödiker DJZ. IV S. 439. Andere Gründe der Unfähigkeit aber sind nicht aufzustellen. Man wird vernünftigerweise einen Geisteskranken, Tauben, Stummen nicht zuziehen, wenn man diese ihre Eigenschaft kennt. Erklärt man aber solche Personen für rechtlich unfähig zur Mitwirkung (was im Sinne der Mot. [V S. 269] allerdings liegt), so setzt man das Testament der Nichtigkeit aus, wenn eine solche Person zugezogen wurde, weil jene Eigenschaft unbemerkt blieb. Es besteht aber gar kein Anhalt im Gesetz für eine solche Nichtigkeit, und es ist auch praktisch nicht einzusehen, weshalb sie eintreten sollte. Es sind doch mehrere Urkundspersonen vorhanden, und der Testator selbst kontrolliert die Beurkundung. Der Umstand, daß ein Zeuge z. B. geisteskrank oder taub war, kann die Glaubwürdigkeit der Beurkundung nicht so weit erschüttern, daß man den ganzen Akt als nichtig ansehen müßte.

Untauglich als Zeugen sind Minderjährige; solche, welche der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt sind, während der Zeit, für welche die Aberkennung erfolgt ist; solche, welche nach Vorschrift der Strafgesetze unfähig sind, als Zeuge eidlich vernommen zu werden; endlich wer als Gehilfe oder Gesinde im Dienste des Richters oder des beurkundenden Notars steht. Solche Personen sollen nicht als Zeugen zugezogen werden (2237); ihre Zuziehung macht das Testament also nicht nichtig.

2. Die Errichtung des Testaments erfolgt

a) dadurch, daß der Erblasser dem Richter oder Notar den letzten Willen mündlich erklärt, oder

b) dadurch, daß er dem Richter oder Notar eine Schrift (offen oder verschlossen, eigenhändig oder nicht) mit der mündlichen Erklärung übergibt, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte (2238 Abs. 1). Dazu Sf. LVI. 256 (Kopfnicken genügt nicht). RG. Gruch. L S. 115 fg. bes. S. 117. — Die hier in Rede stehende Form ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser minderjährig ist oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag; 2238 Abs. 2, vgl. RG. Gruch. XLVII S. 1075.

c) Über die Errichtung des Testamentes muß ein Protokoll aufgenommen werden, und zwar in deutscher Sprache (2240); seinen notwendigen Inhalt ergibt § 2241. Falsche Datierung macht das Testament nichtig, Rsp. II S. 465 Nr. 184, a. Benutzung eines vorher angefertigten Entwurfs zulässig: RG. Gruch. L S. 115 fg. Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm unterschrieben werden; daß dies geschehen ist, muß das Protokoll feststellen. Aber diese Feststellung ist nicht wiederum vorzulesen und zu genehmigen und muß nicht von der Unterschrift des Erblassers umfaßt werden. So jetzt mit Recht RG. DJZ. XI Sp. 413 fg. (15. II. 06); die Sache war sehr bestritten. Hat der Erb-

Digitized by Google

lasser eine Schrift überreicht, die seinen letzten Willen enthält, so braucht diese Schrift, weil sie verschlossen überreicht werden darf, auch dann nicht verlesen zu werden, wenn sie offen überreicht wird. (Kockerols Recht VI S. 97 fg.) — S. noch RG. L S. 215 fg. — Rsp. VI S. 20 Nr. 4, b „v. g. u." genügt. Das Protokoll soll dem Erblasser auf sein Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden (2242 Abs. 1). Endlich müssen die mitwirkenden Personen das Protokoll unterschreiben. Die Unterschrift der Urkundspersonen muß diejenige des Erblassers decken; sie darf nicht über dieser stehen. So mit Recht: Cordes DJZ. XI Sp. 476 fg. Die Unterschrift der Urkundspersonen kann in Abwesenheit des Erblassers erfolgen. RG. JWS. XXXIV S. 24 Nr. 26. Aber es ist auch mit Planck-Ritgen zu § 2242, 4, c, Strohal § 21[43], Dernburg V § 33[32] u. a. dahin zu entscheiden, daß es der Gültigkeit des Testaments nicht im Wege steht, wenn der Erblasser zur Zeit dieser Unterschrift bewußtlos oder bereits verschieden ist. A. M. Cosack II § 354 zu [12a], Herzfelder zu §§ 2240—2242, IV.

d) Die Versiegelung des Protokolls nebst Anlagen (insbesondere bei Errichtung durch Schriftübergabe nebst der übergebenen Schrift), Verbringung in amtliche Verwahrung und Erteilung eines Hinterlegungsscheines sind instruktionell vorgeschrieben (2246), aber nicht wesentlich; es ist also insbesondere auch der Gültigkeit des Testaments sicher nicht hinderlich, wenn der Erblasser vor diesen Akten stirbt, und ebensowenig, wenn sie infolge einer Dispensation durch den Erblasser unterbleiben. Ob der Notar, dem der Erblasser solchen Dispens erteilt, seine Pflicht verletzt, wenn er davon Gebrauch macht, ist eine andere Frage; vgl. Bödiker DJZ. V S. 500, Greiff das. S. 523.

3. Nicht besondere selbständige Testamentsformen, sondern nur Modifikationen des bisher beschriebenen öffentlichen Testaments sind die folgenden:

a) Wenn der Erblasser erklärt, daß er nicht schreiben könne, gleichviel ob das wahr ist oder nicht, so wird seine Protokollunterschrift durch die Feststellung jener Erklärung im Protokoll ersetzt (2242 Abs. 2). Die Feststellung im Protokolle, daß der Erblasser erklärt habe, nicht schreiben zu können, wird durch die Feststellung, daß er nicht schreiben könne, nicht ersetzt. RG. LVI S. 366 fg. Rsp. VIII S. 284 Nr. 24, m, Sf. LX S. 29. Fuchs ZBl. f. freiw. Ger. IV S. 811 fg. A. M. Leschinski DJZ. IX Sp. 241 fg. Schwarz Recht VII S. 572. Die Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, bedarf nicht ihrerseits der Vorlesung und Genehmigung. Es genügt daher, wenn dem Vermerk, daß das Protokoll vorgelesen und genehmigt ist, die Feststellung nachfolgt, daß der Erblasser jene Erklärung abgegeben habe (RG. JWS. XXXVI S. 309 fg. Nr. 14. — Wenn jemand in einem tiefen Brunnen verschüttet ist, aber eine Kette von ihm bis zur Erdoberfläche reicht, die als eine (gewiß unvollkommene) Art Telephon wirkt, so will Boschan DJZ. VI S. 476 fg. ihm das ordentliche Testament zugänglich machen. An Stelle der Unterschrift des Erblassers soll die Feststellung treten, daß er nicht schreiben könne. Dagegen mit Recht Weyl DJZ. VI S. 501. Es ist nicht wahr, daß der Erblasser nicht schreiben kann; er kann nur nicht an das Papier kommen, das oben beschrieben

Digitized by Google

wird; er kann auch gar nicht sehen, ob, was ihm zugerufen wird, Verlesung einer Urkunde ist. Die Testamentserrichtung ist unmöglich, wenn der Erblasser es nicht fertig bringt, eigenhändig zu testieren. Man muß nicht die gesetzliche Erbfolge als ein Unglück betrachten, gegen das man selbst mit den halsbrechendsten Kunststücken eine Abhilfe schaffen müßte.

b) Wer nach der Überzeugung des Richters oder Notars stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist, kann das Testament nur durch Übergabe einer Schrift errichten, nicht etwa durch Zeichen. Er muß die Erklärung, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte, bei der Verhandlung eigenhändig in das Protokoll oder auf ein besonderes Blatt schreiben, das dem Protokoll als Anlage beigefügt werden muß. Das eigenhändige Niederschreiben dieser Erklärung, sowie die Überzeugung des Richters oder des Notars, daß der Erblasser am Sprechen verhindert ist, muß im Protokolle festgestellt werden. Das Protokoll braucht von dem Erblasser nicht besonders genehmigt zu werden, d. h. nicht anders genehmigt zu werden, als durch die Unterzeichnung des Protokolls (2243). Wenn der Testator in Wahrheit zu sprechen nicht verhindert war, so kann aus dem Mangel der mündlichen Erklärung, die übergebene Schrift enthalte seinen letzten Willen, und aus dem Mangel der besonderen Genehmigung des Protokolls die Nichtigkeit des Testamentes im allgemeinen nicht abgeleitet werden; es genügt, daß der Richter oder Notar die, wenn auch irrige, Überzeugung hatte, der Testator könne nicht sprechen, und daß diese Überzeugung im Protokoll festgestellt ist. Anders kann man nur dann entscheiden, wenn erweislich der Richter oder Notar jene Überzeugung nicht gehabt und nur fälschlich beurkundet hat; in diesem Falle wird das Testament allerdings für nichtig zu halten sein; der Fall wird aber wohl niemals vorkommen.

c) Erklärt der Erblasser, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, so muß, ohne Rücksicht darauf, ob das wahr ist oder nicht, ein vereideter Dolmetscher zugezogen und nach näherer Maßgabe des § 2244 verfahren werden. Sind aber sämtliche mitwirkende Personen ihrer Versicherung nach der Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, mächtig, so ist die Zuziehung eines Dolmetschers nicht erforderlich (2245); ob jene Versicherung wahr ist, darauf kommt es wiederum nicht an. Der Dolmetscher darf nicht mit einer der anderen mitwirkenden Personen identisch sein (Rsp. III S. 253 Nr. 67, a).

II. Das private Testament. Brock das eigenhändige Testament. Hall. gekr. Preisschr. Berl. 1900. Hölder Jahrb. f. Dogm. XLI S. 303 fg. Zimmer ABR. XXIV S. 17 fg. Francke Bl. f. RPfl. in Thür. 1903 S. 161 fg. Pehling Grund und Bedeutung der Vorschrift des § 2231 BGB., usw. Freib. Diss. 1902. Dissertationen von Rocholl Marb. 1903, Hillebrand Leipz. 1904, Salomon Leipz. 1904. Gößler zur Lehre von der Datierung des eigenhändigen Testaments. Stuttg. 1905.

Das private Testament wird errichtet durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung (2231 Ziff. 2).

Digitized by Google

a) Das Datum muß nicht unbedingt über der Unterschrift stehen. RG. LII S. 277 fg., RG. Gruch. XLVIII S. 366 fg., Kammerger. Rsp. II S. 135 fg. Nr. 79, a. Gibt der Erblasser Ort oder Tag falsch an, so ist das Testament nichtig; denn wenn das Gesetz die Angabe des Ortes und des Tages verlangt, so kann sich das nur auf den wahren Errichtungsort und -Tag beziehen, und sind diese nicht angegeben, so fehlt es an einer wesentlichen Form (Mantey Gruch. Beitr. XLIII S. 641 fg. 1899, Endemann III § 27 zu [16], Frommhold zu § 2231 unter 2, b, Brock S. 84 fg. Herzfelder zu § 2231 S. 533 unter 5. So auch RG. LI S. 166 fg., LII S. 277 fg. A. M. Strohal § 21a zu [24 fg.], Tränkner S. 354, Matthiaß II S. 412 zu [2], Cosack II § 353 zu [2], Planck-Ritgen zu § 2231 II, 4, d, Kammerger. Rsp. IV S. 424 fg. Nr. 101, a. Das Erfordernis des richtigen Datums ist kein bloßer Formalismus. Die richtige Angabe erleichtert die Kontrolle der Echtheit des Testamentes, der Testierfähigkeit; sie ermöglicht die Feststellung des Zeitverhältnisses mehrerer Testamente. Daß das Testament gültig ist, wenn der Erblasser bei der Angabe von Ort oder Zeit einen Irrtum begeht, der aus dem Testament selbst berichtigt werden kann, ist mit Brock a. a. O. anzuerkennen; denn dann ist es doch das Testament, welches den richtigen Ort und die richtige Zeit angibt. In dem Beispielsfalle Brocks: Jahr 1601 statt 1901 geschrieben, erfolgt aber die Berichtigung nicht aus dem Testament, sondern aus der Kenntnis von der Lebenszeit des Erblassers und anderen Indizien, und in der Tat wird man mit Hölder S. 310 fg. es für ausreichend halten müssen, wenn der Erblasser Ort und Zeit, die er sich richtig vorstellte, auch richtig angeben wollte, und solche Angaben gemacht hat, aus denen, wenn auch nur unter Zuhilfenahme von Erkenntnismitteln, die außerhalb des Testaments liegen, Tag und Ort sicher erkannt werden können; z. B. er hat am 1. März testiert und den Tag irrig als 29. Februar bezeichnet. Wie hier auch Dernburg V § 30, II. Über weitere Fragen, namentlich für den Fall, daß die Errichtung des Testaments sich über verschiedene Tage erstreckt, s. namentlich Hölder a. a. O. bes. S. 315 fg. Auch Obst. LG. Münch. DJZ. XI Sp. 548.

b) Briefform ist zulässig: Sf. LVIII. 242. Mehrere Blätter mit Unterschrift nur auf dem letzten sind zulässig: Kammerger. Jahrb. XXIX A S. 65. — Aufschrift auf einem Umschlag ist nicht Unterschrift: RG. LXI S. 7 fg. Unterschrift hinter dem Text auf gleicher Höhe der letzten Zeile genügt. So mit Recht Dernburg DJZ. IX Sp. 4 fg. gegen Kammerger. Rsp. VII S. 363 fg. Nr. 37, b. — „Dies bestimmt der Ackerbürger Friedrich August L. in Brück, den 13. Dez. 1901 Hauptstr. Nr. 51" ist von RG. Gruch. XLVIII S. 366 fg. mit Recht für gültige Unterschrift erachtet. (Wegen der Stellung des Datums s. oben.) Aber: „Ich N. N. bestimme hierdurch, was folgt" würde ungültig sein; vgl. Kammerger. Rsp. V S. 348 fg. Nr. 66, f.

Unmöglich ist das eigenhändige Testament für denjenigen, der nicht schreiben kann; aber auch derjenige, der zwar Schriftzüge malen, sie aber selbst nicht lesen kann, ist gesetzlich von dieser Testamentsform ausgeschlossen, also namentlich der Blinde (2247). Aber im Stockdunkeln ist es rechtlich

Digitized by Google

möglich, eigenhändig zu testieren (gegen Boschan DJZ. VI S. 476 fg.). Das Gleiche gilt von dem Minderjährigen (2247).

c) Sind nur einzelne Verfügungen in dem Testamente nicht von dem Erblasser geschrieben, so sind nur diese nichtig, im übrigen ist § 2085 anwendbar: RG. JW. XXXV S. 229 Nr. 14 vgl. die Literaturangaben das. S. auch Rsp. VII S. 361 fg. Nr. 37, g.

d) Das Privattestament ist auf Verlangen des Erblassers in amtliche Verwahrung zu nehmen und ein Hinterlegungsschein darüber zu erteilen (2248).

III. Die außerordentlichen Testamentsformen.

1. Ist zu besorgen, daß der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung eines Testamentes vor einem Richter oder vor einem Notar möglich ist, so kann das Testament vor dem Vorsteher der Gemeinde des Aufenthaltsorts und, wenn sich der Erblasser in dem Bereich eines landesrechtlich einer Gemeinde gleichgestellten Verbandes oder Gutsbezirkes aufhält, vor dem Vorsteher dieses Verbandes oder Bezirkes errichtet werden. Bei kollegialem Magistrat ist das Nottestament keineswegs ausgeschlossen (a. M. Boschan DJZ. VI S. 476, gegen ihn Weyl das. S. 502, Roth Recht V S. 557 fg.). Der Vorsteher der Gemeinde ist dann der Bürgermeister, der erste Bürgermeister. Wer ihn verwaltungsrechtlich vertritt, kann ihn unter den Voraussetzungen dieser Vertretung auch bei Aufnahme von Testamenten vertreten. (Sf. LX S. 28 fg.) Richtig ist, daß das hier fragliche Nottestament auf kleinere Gemeinden berechnet ist. In der Großstadt kann es nur sehr zufällig einmal dahin kommen, daß jemand eher vor dem Oberbürgermeister, als vor dem Notar oder Richter testieren kann. Aber für rechtlich ausgeschlossen kann man das Testament vor dem ersteren doch nicht halten, und es ist übel angebracht, das Testament des § 2249 als Dorftestament zu bezeichnen. Der Ortsvorsteher tritt an die Stelle des Richters oder Notars; er muß zwei Zeugen zuziehen; im übrigen ist alles so, wie bei dem gerichtlichen oder notariellen Testament. Die Besorgnis muß in dem Protokolle festgestellt werden; es ist aber unerheblich, ob sie begründet ist (2249). Es genügt vielmehr, daß der Ortsvorsteher und die beiden Zeugen jene Besorgnis so weit empfinden, daß sie es mit ihrem Gewissen vereinbaren können, die Besorgnis im Protokoll als vorhanden festzustellen. Die Gründe, auf denen sie ruht, brauchen nicht angegeben zu werden. Es schadet auch nichts, wenn neben der positiven Feststellung der Besorgnis ungenügende Gründe stehen (a. M. Voß DJZ. VI S. 280) aber es reicht natürlich nicht aus, wenn ungenügende Gründe ohne die positive Feststellung niedergeschrieben werden. Z. B. reicht es nicht aus, wenn nur gesagt wird, daß man den Erblasser so krank gefunden habe, daß er sein Bett nicht verlassen konnte. (Insoweit richtig Voß a. a. O.) Nicht notwendig ist, daß die Feststellung der Besorgnis vorgelesen und genehmigt wird. Rsp. IX S. 422 fg. Nr. 35, b. Das Testament gilt als nicht errichtet, wenn seit der Errichtung drei Monate verstrichen sind, und der Erblasser noch lebt (2252 Abs. 1). Die Frist läuft nicht, solange der Erblasser außer-

Digitized by Google

stande ist, ein Testament vor einem Richter oder Notar zu errichten (2252 Abs. 2). Todeserklärung s. 2252 Abs. 4.

2. Wer sich an einem Orte aufhält, der infolge des Ausbruchs einer Krankheit oder infolge sonstiger außerordentlicher Umstände dergestalt abgesperrt ist, daß die Errichtung eines Testamentes vor einem Richter oder vor einem Notar nicht möglich oder erheblich erschwert ist, kann das Testament errichten in der unter 1 bezeichneten Form oder durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen; auch letzterenfalls ist ein Protokoll aufzunehmen. Die Vorschriften über Fähigkeit und Tauglichkeit der Zeugen und über die Protokollierung sind bei dem Dreizeugentestament die gleichen wie beim gerichtlichen und notariellen Testament; nur kommen natürlich §§ 2236. 2237 Ziff. 4 nicht in Betracht. Unter Zuziehung eines Dolmetschers kann das Testament vor drei Zeugen nicht errichtet werden, wohl aber kann es in fremder Sprache errichtet werden, wenn alle Zeugen versichern, die Sprache des Erblassers zu verstehen; daß dies wahr sei, ist nicht nötig (2250). Die Tatsache der Absperrung in der vom Gesetz vorgesehenen Weise muß wahr sein; wurde sie irrig angenommen, so ist das Testament nichtig. Andererseits ist die Feststellung jener Tatsache im Protokoll als wesentliche Form nicht vorgeschrieben. Sowohl für das Testament vor dem Ortsvorsteher wie für das Dreizeugentestament gelten in betreff des Außerkrafttretens die gleichen Vorschriften wie im Falle 1 (2252 Abs. 1. 2. 4).

3. Das Dreizeugentestament ist auch zulässig während einer Seereise außerhalb eines inländischen Hafens an Bord eines deutschen nicht zur kaiserlichen Marine (s. unt. 4) gehörigen Fahrzeuges (2251). Auch hier gilt über das Außerkrafttreten des Testaments das Gleiche, wie in den vorigen Fällen; die Frist wird aber unterbrochen, wenn vor ihrem Ablauf der Erblasser eine neue Seereise antritt (2252).

4. In Kraft bleiben die Vorschriften des Reichsmilitärgesetzes über das Militärtestament. Diese Vorschriften sind durch EG. z. BGB. Art. 44 unter genauerer Regelung ausgedehnt auf die kaiserliche Marine. — Weyl Soldatentestamente in China, AöR. XVI S. 115 fg.

D. Inhalt des Testaments.

1. Die Erbeseinsetzung*.

a. Voraussetzungen ihrer Gültigkeit.

α. Erfordernisse der Erklärung.

§ 546.

Von dem möglichen Inhalt eines Testaments (§ 538) kommt hier allein die Erbeseinsetzung in Betracht. — Damit eine gültige Erbes-

* Inst. 2, 14 Dig. 28, 5 de heredibus instituendis. Cod. 6, 24 de heredibus instituendis et quae personae heredes institui non possunt. — Mühlenbruch Fortsf. von Glück XXXIX S. 116 fg. XL S. 1 fg., Arndts im RLex. III S. 907—939.

Digitized by Google

einsetzung vorliege, ist erforderlich, daß die Erklärung, in welcher die Erbeseinsetzung enthalten ist,

1. verstanden werden könne. Bloße Undeutlichkeit ist durch Auslegung zu beseitigen, und gerade bei letztwilligen Verfügungen ist der Auslegung besonders freie Hand gewährt[1]; läßt sich aber trotzdem zu keinem bestimmten Resultate gelangen, so kann der Erklärung eben keine Folge gegeben werden[2].

[Nach BGB. unterstehen letztwillige Verfügungen den gleichen Auslegungsgrundsätzen wie Rechtsgeschäfte überhaupt (133), aber auch der besonderen Vorschrift, daß im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen ist, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann (2084). Daß eine Verfügung unwirksam ist, wenn man bei ihrer Auslegung zu einem bestimmten Resultate überhaupt nicht kommen kann, bleibt auch nach BGB. im allgemeinen zutreffend; der in Note 2 beregte Fall der Undeutlichkeit aber wird im BGB. auf dem Wege erledigt, daß die mehreren in Frage Kommenden als zu gleichen Teilen eingesetzt oder sonst bedacht gelten (2073). Peiser Recht VI S. 608 fg. Dernburg DJZ. IX S. 1 fg.. — Rsp. VI S. 72 fg. Nr. 12, d, Sf. LVIII. 14.]

2. Die Erklärung muß echt sein, d. h. sie muß wirklich vom Testator herrühren. Um der Gefahr der Fälschung vorzubeugen, ist vorgeschrieben[3], daß Verfügungen zugunsten des Schreibers des Testaments ungültig sein sollen[4], wenn nicht der Testator sie eigenhändig bestätigt hat[5], oder der Schreiber der einzige Intestaterbe ist[6].

---

§ 546. [1] S. I § 84 [6]. Eigene Auslegung des Testators: l. 21 § 1 D. 28, 1. Vgl. über die Auslegung letztwilliger Verfügungen überhaupt Elvers Themis N. F. I S. 256—277, und aus Sf. a) im allgemeinen: IV. 163, IX. 182; VII. 67, XV. 31; III. 181; V. 196, XVII. 163; XVIII. 59; b) im einzelnen: IV. 133, IX. 183 und S. 320, XIII. 103, XIV. 45, XX. 110, XXV. 38, XL. 28 (Bedeutung des Ausdruckes „Kinder"); IV. 65, VII. 66, VIII. 158, XXXIV. 313 („Erben"); XIII. 318 (Intestaterben"); X. 269. 275, XII. 242, XVII. 68, XXXI. 47. 48 [LII. 245] („nächste Verwandte"); II. 201, VIII. 151; XIX. 292; XXIX. 248; XXXV. 298. [vgl. BGB. 2066—2072.]

[2] L. 2 D. 34, 8, l. 73 § 3 D. 50, 17. L. 63 [62] § 1 D. 28, 5: „Quotiens non apparet, quis heres institutus sit, institutio non valet, quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, et (ut?) ad designationem singulari nomine utatur; nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum, pro qua persona testator senserit." L. 33 § 1 D. 35, 1. Vgl. l. 30 D. 26, 2. Mühlenbruch XL S. 194—197.

[3] Durch ein senatus consultum Libonianum (a. u. 769) und weitere sich daran anschließende Gesetze.

[4] L. 1 § 8. l. 5. 6. 10. 11. 14. 15. 17. 18. 22 D. 48, 10, l. 1. 5 D. 34, 8, tit. Cod. 9, 23 de his qui sibi adscribunt in testamento. Bangerow II § 433 [2], Sintenis III S. 383—285. Keller Institutionen S. 361—368, Sf. XXXV. 224. Das SC. Libonianum verhängte Nichtig-

Digitized by Google

[Im BGB. gilt das Gesagte in dieser Form nicht. S. aber 2235 und dazu ob. S. 231.]

3. Eine bestimmte Form der Erklärung ist nicht erforderlich; es genügt, daß aus den gebrauchten Worten mit Sicherheit der Erbeseinsetzungswille erkannt werden könne[7]. Namentlich ist der Gebrauch des Wortes „Erbe" nicht erforderlich, wie umgekehrt aus dem Gebrauch dieses Wortes nicht mit Notwendigkeit folgt, daß wirklich eine Erbeseinsetzung, und nicht ein Vermächtnis, gewollt sei[8]. Ebensowenig ist erforderlich, daß der einzusetzende Erbe mit Namen bezeichnet sei, wenn nur die angegebenen Merkmale über seine Person keinen Zweifel

---

keit der Verfügung nicht direkt; sein unmittelbarer Inhalt war, daß den Schreiber der Verfügung die Strafe der lex Cornelia treffen solle. Vgl. l. 1 D. 34, 8. — Nichtig ist jede Verfügung irgend welcher Art zugunsten des Schreibers. L. 3 C. tit. cit.; l. 1 D. 34, 8, l. 6 pr. D. 48, 10, l. 22 6 eod., l. 6 § 1 eod.; l. 6 § 2. l. 22 § 7 eod.; l. 22 § 11 eod.; l. 15 § 2. l. 22 § 9 D. eod., l. 6 C. tit. cit.; l. 81 § 1 D. tit. cit. l. 29 D. 26, 2. — Verfügungen zugunsten einer dem Schreiber nahe verbundenen Person unterliegen der Nichtigkeit nicht. L. 11 § 1. l. 18 pr. l. 22 §§ 2. 5 D. 48, 10. Dagegen soll nach r. R. ebenfalls nichtig sein die Verfügung zugunsten des Kindes, welches der Schreiber in der Gewalt hat, des Vaters, in dessen Gewalt er steht, und des Geschwisters, welches mit ihm in der Gewalt desselben Vaters steht — weil in diesen Fällen nach klassischem Rechte bei Gültigkeit der Verfügung die gleiche Wirkung eingetreten wäre, als wenn die Verfügung zugunsten des Schreibers selbst gelautet hätte. L. 14 pr. l. 10 pr. D. eod. Da der bezeichnete Grund für das heutige Recht nicht mehr wahr ist, so gilt auch der daraus hergeleitete Satz nicht mehr; in dem zuerst bezeichneten Fall erwirbt das Kind das Hinterlassene als pec. adventicium extraordinarium. Vgl. l. 11 pr. D. eod.; l. 14 § 2. l. 17 eod., l. 5 D. 34, 8. — Das SC. Libonianum gilt schon nach r. R. auch für Soldatentestamente, l. 15 § 3 D. 29, 1. — Anwendbarkeit desselben auf gerichtliche Testamente: Sf. I. 255, XI. 54, XVII. 260.

[5] L. 1 § 8. l. 14 pr. l. 15 §§ 1. 2. 3 D. 48, 10, l. 2. 6 C. 9, 23. Vgl. Sintenis a. a. O. Anm. [18].

[6] L. 1 C. 9, 23, vgl. l. 6 § 3. l. 14 § 2 D. 48, 10.

[7] So verfügten die Söhne Konstantins im Jahre 339. L. 15 C. 6, 23. Vorher waren für die Erbeseinsetzung verba imperativa notwendig. Gai. II, 117, Ulp. XXI. Gebrauch der griechischen Sprache: l. 21 § 6 C. eod., vgl. Nov. Theod. II. tit. XVI § 8 (— „quoniam Graece iam testari concessum est"). Glück XXXIV S. 309 fg.

[8] Es darf nicht ohne weiteres angenommen werden, daß der Erblasser die Worte „Erbe", „Vermächtnis", „vermachen" in ihrem technisch-juristischen Sinne verstanden habe. Selbst bei den Römern, die es mit dem Ausdrucke „heres" strenge nahmen, war dieser Ausdruck nicht schlechthin entscheidend. L. 13 § 1 D. 29, 7; s. andererseits l. 1 §§ 5. 6 D. 28, 5. Vgl. Mühlenbruch S. 232 fg., Neuner heredis institutio ex re certa S. 536 fg., Sintenis III S. 393. 394, Unger § 8 [2. 4], Sf. VIII. 157, XIII. 153, XXXII. 62, XXXIII. 140. Vgl. § 552 [8], § 553 [3. 16].

Digitized by Google

lassen[9]. Es kann auch die Person des Erben sowie der Erbteil in einer besonderen Urkunde bezeichnet werden[10]. Selbst durch die einer anderen Verfügung hinzugefügte Bedingung kann der Erbeseinsetzungswille seinen gehörigen Ausdruck finden[11].

[Auch nach BGB. reicht es aus, daß in irgend einer Form der Erblasser dem Bedachten sein Vermögen oder einen Bruchteil desselben zuwendet, um die Verfügung als Erbeinsetzung erscheinen zu lassen. Daher kann unzweifelhaft die Erbeinsetzung auch in einem Bedingungssatze enthalten sein. Das testamentum mysticum ist dem BGB. nicht bekannt. Eine Erbeinsetzung, welche den Erben nicht bestimmt, ist wirkungslos. Die spätere Nennung des Erben kann aber eine selbständige Erbeinsetzung und als solche gültig sein, wenn sie den Anforderungen an ein eigenhändiges Testament entspricht (2231 Ziff. 2. 2247) oder in einer anderen zulässigen Form erfolgt.]

---

[9] L. 9 §§ 8. 9 D. 28, 5. S. auch l. 49 [48] § 1. l. 59 [58] § 1 eod., und vgl. l. 34 pr. D. 35, 1. Erbeseinsetzung durch Bejahung einer Frage: Sf. XXIX. 36. [vgl. LIII. 257.]

[10] Sog. testamentum mysticum. L. 78 [77] D. 28, 5, l. 10 D. 28, 7. Sf. XI. 55. 57. Ob dies auch beim mündlichen Testament zulässig sei, ist sehr bestritten. Dagegen u. a. Glück XXXV S. 14 fg., Sintenis III § 171[40]; dafür u. a. Arndts RLex. a. a. O. S. 919[77], Fein Forts. von Glück XLV S. 125[94], Holzschuher II § 162; weitere Literatur bei diesem und bei Glück. Mir scheint entscheidend zu sein, daß auch beim schriftlichen Testament die den Namen des Erben enthaltende Urkunde von den Zeugen nicht mit unterschrieben und besiegelt zu werden braucht, also den Feierlichkeiten des Testaments nicht mit unterworfen ist. Vgl. noch § 628 [1] a. E. 16.. [Der Nachzettel ist nur dann gültig, wenn sich die Verfügung als im Testament getroffen darstellt, der Nachzettel nur zur demonstratio des Honorierten, des Erbteils usw. dient. RG. XXXI S. 168 fg.]

[11] Z. B. „Ich setze meinen Freund Titius zum Erben ein, aber nur unter der Bedingung, daß mein Freund Sejus nicht Lust haben sollte, meine Erbschaft zu nehmen." Oder: „Ich setze meinen Freund Titius zum Erben ein; sollte er vor mir und zwar ohne Hinterlassung von Kindern sterben, so soll Sempronius mein Erbe sein." — Anders die herrschende Meinung (positus in condicione non est positus in dispositione), Mühlenbruch XL S. 234 fg., Arndts RLex. III S. 918[75], Sintenis III § 172[4], Unger § 14[2], Brinz 2. Aufl. III S. 80, vgl. auch Sf. XVIII. 152; dagegen Bangerow II § 449[1], Köppen System des heutigen röm. Erbr. im Grundriß (Würzburg 1867) S. 31, Wendt Pand. § 350[5], Sf. XIX. 165, XXIII. 150. Vgl. RG. X S. 113. Nach klassischem r. R. freilich war eine stillschweigende Erbeseinsetzung dieser Art unmöglich (s. l. 19 D. 28, 5, l. 16 D. 28, 6 — in l. 86 [85] D. 28, 5 werden die in der Bedingung Bezeichneten als Intestaterben gedacht —); aber es handelt sich darum, ob dies nicht durch l. 15 C. 6, 23 (7) geändert worden ist, und diese Frage glaube ich, darf nicht verneint werden. Ebenso unrichtig freilich wäre es, wenn man umgekehrt schlechthin behaupten wollte: positus in condicione est positus in dispositione. Mühlenbruch S. 235. 236. — In gleicher Weise kann auch in einer bedingten Enterbung eine Erbeseinsetzung liegen. Vgl. § 589[3].

Digitized by Google

4. Die Erklärung muß den wirklichen Willen des Erblassers enthalten, und so ist namentlich die Erbeseinsetzung nichtig, welche infolge eines Irrtums dem wirklichen Willen nicht entspricht[12].

[Im BGB. ist die irrige Einsetzung nicht nichtig, sondern anfechtbar (2078); s. das Genauere zu § 548 S. 250 fg.]

5. Die Erklärung muß endlich den vollständigen Willen des Erblassers enthalten; ist dies nicht der Fall, so gilt auch der wirklich erklärte Teil des Willens nicht[13].

[Das BGB. entscheidet nur über den Fall, daß einer letztwilligen Verfügung der Vorbehalt einer Ergänzung beigefügt, die Ergänzung aber unterblieben ist. Alsdann soll die Verfügung im Zweifel wirksam sein (2086). Hier handelt es sich darum, daß der Erblasser für jetzt mit seinen Verfügungen zu Ende kommt und nur weitere Verfügungen in Aussicht genommen hat.

Wenn dagegen der Erblasser die für jetzt beabsichtigten Verfügungen nur unvollständig von sich gibt, das jetzt beabsichtigte letztwillige Rechtsgeschäft also nicht zu Ende führt, so soll das Testament nach Ansicht der Mot. V S. 32 aus allgemeinen Erwägungen nichtig sein. Dies ist als zutreffend anzuerkennen, jedoch zu bemerken: Wenn das eigenhändige Testament bis zur Unterschrift, das sonstige bis zur Protokoll-

[12] L. 3 D. 34, 5. L. 9 pr. D. 28, 5. „Quotiens volens alium heredem scribere alium scripserit in corpore hominis errans . . placet neque eum heredem esse, qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum quem voluit, quoniam scriptus non est.“ Ebenso gilt, wenn dem Erben irrtümlicherweise ein größerer Anteil zugeschrieben wird, als beabsichtigt ist, die Verfügung nur für den wirklich gewollten Anteil, für diesen aber auch wirklich, „quoniam inest quadrans in semisse“, l. 9 § 3 D. 28, 5. Für den umgekehrten Fall, wo mehr gewollt als geschrieben ist, wird in l. 9 § 2 D. 28, 5 die auffallende Entscheidung gegeben, daß die Verfügung für den gewollten größeren Teil zu R. bestehen solle. Vgl. auch l. 7 C. 6, 23. Mühlenbruch XXXVIII S. 440, Bangerow II § 433[1] Nr. I. 3 a. E., Keller Instit. S. 379. 380. [Niemir der Einfluß von Willensmängeln auf testamentarische Erbeseinsetzungen, soweit sie auf Irrtum oder Zwang beruhen. Rost. Diss. 1902.]

[13] L. 25 D. 28, 1. „Si is, qui testamentum faceret, heredibus primis nuncupatis, prius quam secundos exprimeret heredes, obmutuisset, magis coepisse eum testamentum facere, quam fecisse, Varus Digestorum lib. I. Servium respondisse scripsit: itaque primos heredes ex eo testamento non futuros. Labeo tum hoc verum esse existimat, si constaret, voluisse plures eum, qui testamentum fecisset, heredes pronuntiare: ego nec Servium puto aliud sensisse.“ Mühlenbruch XXXVIII S. 415 fg. Ebenso ist die Erbeseinsetzung nichtig, wenn der Erblasser eine Bedingung nicht hinzugefügt hat, die in seinem Willen lag: l. 9 §§ 5. 6 D. 28, 5. Anders, wenn eine bei der Erbeseinsetzung vorbehaltene Bedingung sich im Testament nicht vorfindet: l. 8 C. 6, 25. Mühlenbruch a. a. O. S. 422 fg., Bangerow II § 433[1] Nr. I. 4, Sintenis III § 171[46], Unger § 13[7], Sarwey AZPra. XIX. 5.

Digitized by Google

unterzeichnung gediehen ist, so wird im Zweifel das dermal beabsichtigte letztwillige Geschäft auch als inhaltlich vollendet anzusehen sein; ist der Errichtungsakt aber bis dahin nicht vorgeschritten, so ist das Testament schon wegen nicht vollendeter Form nichtig. Enthält ein eigenhändiges Testament offen gelassene Stellen, aber auch in sich abgeschlossene Sätze, so sind nach § 2085 die Bestimmungen dieser Sätze im Zweifel gültig. Rsp. IX S. 394 Nr. 34, b.]

β. Erfordernisse des Willens.

aa. Bestimmtheit und Entschiedenheit des Willens.

§ 547.

Der Erbeseinsetzungswille muß die gehörige Bestimmtheit haben[1]. Aus diesem Grunde ist ungültig:

1. die Einsetzung eines durch den nackten Willen eines Dritten zu Bestimmenden[2], es müßte denn zugleich der Kreis der Personen bezeichnet sein, aus welchem der Dritte die Auswahl treffen soll[3]. Anders wenn die Bezeichnung des Erben nicht auf den nackten Willen, sondern auf das vernünftige Ermessen des Dritten gestellt ist[3].

---

§ 547. [1] Ulp. XXII, 4: — „certum consilium debet esse testantis." Vgl. Leonhard Irrtum S. 156 [2].

[2] L. 32 pr. D. 28, 5. Illa institutio ‚quos Titius voluerit', ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est: nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere". Das ältere R. ging viel weiter und erklärte für ungültig die Erbeseinsetzung einer jeden incerta persona, „quam per incertam opinionem animo suo testator subicit". Aus diesem Grunde war im älteren R. ungültig die Einsetzung: a) eines durch ein künftiges Ereignis zu Bestimmenden, z. B. des künftigen Ehemannes der Tochter; b) eines zur Zeit der Einsetzung noch Ungeborenen (postumus); c) einer juristischen Person. Ulp. XXII, 4—6. 19, Gai. II, 238—242. In betreff des postumus suus half aber bereits das Zivilrecht, in betreff des postumus alienus das prätorische Edikt (pr. I. 3, 9); in betreff der juristischen Person s. § 535, 2; auch den ersten Fall der Ungültigkeit hat Justinian beseitigt in einer griechischen, unvollständig restituierten Konstitution (sog. constitutio de incertis personis, vgl. l. un. C. 6, 48), welche er erwähnt und bestätigt in § 27 I. 2, 20. Vgl. Mühlenbruch XXXIX S. 351 fg., Heumann ZS. f. ZR. u. Pr. XIX S. 289 fg., Heimbach das. N. F. V S. 1 fg., Schmidt formelles R. der Noterben S. 25 fg., Bangerow III § 429 [3], Arndts Forts. von Glück XLVI S. 395 fg., Leist das. Serie der Bücher 37 und 38 IV S. 29 fg., Sf. XVII. 262.

[3] Keiner der beiden im Texte bei [3] bezeichneten Sätze ist in den Quellen für Erbeseinsetzungen bezeugt. Aber es unterliegt keinem Bedenken, das in dieser Beziehung für Vermächtnisse Geltende (§ 633 [19], § 625 [12], § 633 [15 c.]) auf die Erbeseinsetzung zu übertragen. Vgl. l. 69 [68] D. 28, 5, l. 52 D. 35, 1. A. M. Arndts RLex. III S. 920 [88], Unger § 15 [4]. S. andererseits Mayer § 16 [4]. — Aus dem zuerst genannten Satz folgt, daß es auch zulässig ist, die Bestimmung der Anteile der eingesetzten Erben

Digitized by Google

[Nach §§ 2065 kann der Erblasser die Bestimmung der Person des Eingesetzten auch nicht einer nach vernünftigem Ermessen zu treffenden Auswahl eines Dritten und auch nicht der Wahl eines Dritten aus einem bestimmten Kreise überlassen (2065 Abs. 2).]

2. Ebenso ist ungültig die Erbeseinsetzung, deren Wirksamkeit von dem nackten Willen eines Dritten abhängig gemacht ist[4]. Dagegen ist es nicht unzulässig, die Wirksamkeit der Erbeseinsetzung von der Handlung eines Dritten abhängig zu machen, wenngleich die Vornahme oder Nichtvornahme dieser Handlung ganz in der Willkür des Dritten steht[5]; nicht unzulässig auch, die Wirksamkeit der Erbeseinsetzung von dem vernünftigen Ermessen eines Dritten abhängig zu machen[6], vorausgesetzt, daß es wirklich die Meinung des Testators gewesen ist, daß die von dem Dritten gemachte Entscheidung wegen Unvernünftigkeit solle angefochten und aufgehoben werden können[7].

---

einem Dritten zu überlassen. — Ist aber das r. R. nicht ganz beseitigt worden durch c. 13 X. 3, 26? „In secunda quaestione dicimus, quod, qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus." Dawider mit Recht die herrschende Meinung und die Praxis. Die erwähnten Worte sind ein Stück aus einer Dekretale, in welcher Innocenz III. nicht das r. R. abändern wollte, sondern nur für Geistliche das ihnen damals zustehende, auf Herkommen beruhende R., in der bezeichneten Weise über ihren Nachlaß zu verfügen, anerkannte; die eigentliche Absicht des Papstes war, zu entscheiden, daß durch eine Verfügung dieser Art das R. des Bischofs, den Nachlaß eines ohne Testament gestorbenen Geistlichen seiner Diözese einzuziehen, ausgeschlossen werde. Hätte der Papst das r. R. abändern wollen, so würde er dies gewiß irgendwie angedeutet haben, und hat er nur ein bestehendes Gewohnheitrecht anerkannt, so ist dieses Gewohnheitsrecht, wenn selbst es nicht bloß für Geistliche bestanden haben sollte, längst verschwunden. S. namentlich Glück XXXIII S. 477 fg. XXXIV S. 1 fg., Bangerow II § 432 Anm. Nr. 4; Holzschuher II § 147 Nr. 6. A. M. Mayer Lehre von den Legaten und Fideikommissen § 31 [13], und neuerdings Arndts Forts. von Glück XLVI S. 362 fg., Dernburg III § 76 zu [4. 5], Sf. XXXIII. 237. Aber wenn man bedenkt, daß es zwar ein sehr gesunder Gedanke ist, daß der Erblasser bei seiner Verfügung die Einsicht Dritter und ihre bessere Kenntnis der Verhältnisse zur Zeit seines Todes soll verwerten dürfen (Note [3] zweiter Satz), aber ein recht ungesunder, daß er von seiner Macht zugunsten Dritter einfach soll abdanken können, so wird man gewiß Veranlassung haben, für jene angebliche Neuerung des z. R. den strikteſten Beweis zu verlangen. Gegen Arndts auch F. Serafini Arch. giur. III p. 166 sqq. Dernburg a. a. O. nimmt an, daß die Praxis die römische Regel wiederhergestellt habe.

[4] „Si Titius voluerit, Sempronius heres esto." L. 69 [68] D. 28, 5, vgl. l. 52 D. 35, 1. Vgl. § 633 [17].

[5] L. 69 [68] D. 28, 5, l. 23 § 2 eod., vgl. l. 52 D. 35, 1.

[6] Auch dies ist in den Quellen nur für Legate bezeugt (§ 633 [15 lit. c.]), nicht für Erbeseinsetzungen, aber s. Note [3]. Vgl. Sintenis III § 171 [7].

Digitized by Google

[Nach BGB. kann der Erblasser eine letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen, daß ein anderer zu bestimmen hat, ob sie gelten oder nicht gelten soll (2065 Abs. 1). Danach kann auch die Erbeinsetzung nicht von der Bedingung des Wollens eines andern abhängig gemacht werden und ebensowenig von einer solchen Willkürhandlung eines Dritten, die nur als Zeichen seiner Zustimmung benutzt werden soll. Wohl dagegen ist zulässig die Bedingung einer solchen Handlung des Dritten, an deren Vornahme der Erblasser wenigstens möglicherweise ein selbständiges, seinen Erbeinsetzungswillen bedingendes Interesse nimmt. Zulässig ist auch, eine Bedingung anderer Art in der Weise zu stellen, daß ein Dritter zu entscheiden haben soll, ob die Bedingung erfüllt ist, und selbst das ist nicht unzulässig, daß die Entscheidung des Dritten hierüber eine unanfechtbare sein soll (Prot. der II. Komm. S. 6605 fg.).]

3. Eine disjunktive Einsetzung mehrerer wird dadurch aufrecht erhalten, daß sie als konjunktive aller gedeutet wird[8]. —

[Der erste Entw. BGB. § 1769 Abs. 1 hatte dieselbe Bestimmung. Sie ist aber von der II. Kommission gestrichen worden (Prot. S. 6615 fg.), um in Fällen der fraglichen Art der Auslegung vollkommen freie Hand zu verschaffen. Als mögliche Ergebnisse hebt die Kommission hervor: Substitution, oder aber Unfertigkeit des Willens des Erblassers und daher Nichtigkeit der Verfügung. Den Motiven zum I. Entw. (V S. 33) gab die II. Kommission darin recht, daß der Fall der alternativen Bedenkung und der der Bezeichnung des Bedachten in einer auf mehrere Personen passenden Weise verschiedene seien. Der I. Entw. hatte aber im letzteren Falle Nichtigkeit angenommen (1768), bei der alternativen Bedenkung dagegen Teilung unter die in Betracht Kommenden bestimmt. Nachdem die II. Kommission im Falle der auf mehrere passenden Bezeichnung Teilung unter die Mehreren beschlossen hatte (2073), hätte sie um so eher das Gleiche auch für den Zweifelsfall bei alternativer Bedenkung bestehen lassen können.]

Wegen Mangels der Entschiedenheit des Willens ist ungültig diejenige Erbeseinsetzung, bei welcher der Erblasser nicht gewiß über seine Fähigkeit zur Errichtung eines Testamentes ist[9].

[Nach dem BGB. gilt dies nicht.]

---

[7] Vgl. l. 30 pr. D. 38, 1, l. 22 i. f. D. 40, 4, l. 41 § 4 D. 40, 5; l. 7 pr. D. 18, 1.

[8] Das „oder" wird in ein „und" verwandelt. So Justinian l. 4 C. 6, 38 in Entscheidung einer alten Kontroverse. „Et si quis eorum altercationes singillatim exponere maluerit, nihil prohibet non leve libri volumen extendere, ut sic explicari possit tanta auctorum varietas, cum non solum iuris auctores, sed etiam ipsae principales constitutiones, quas ipsi auctores retulerunt, inter se variasse videntur." Übrigens ist die Auslegung nur Notbehelf für den Fall, daß eine andere ausführbare Willensmeinung des Erblassers nicht ersichtlich sein sollte. Vgl. Bernstein Sav.-Z. IV S. 177 fg. Sf. XVII. 150. Dernburg III

Digitized by Google

bb. Einfluß der Motive des Willens.

§ 548.

1. Ungültig ist die erzwungene Erbeseinsetzung[1], genauer die Erbeseinsetzung, zu welcher der Erblasser durch Drohungen bestimmt worden ist (vgl. I § 80). Die Ungültigkeit ist nicht Nichtigkeit, sondern Anfechtbarkeit[2]. Das Anfechtungsrecht steht dem durch die Erbesein-

---

§ 78 [12] hält Justinians Entscheidung für heutzutage unanwendbar, weil sie „dem Geist der deutschen Sprache" widerspreche.

[9] „— nec testari potest qui an liceat sibi testari dubitat", l. 1 pr. D. 32. S. noch l. 14. 15 D. 28. 1. Fein Forts. von Glück XLIV S. 34 fg. Dernburg III § 67 zu [9]. „die gemeinrechtliche Anwendung dieses Satzes ist nicht nachweisbar." Über l. 11 § 1 D. 29, 1 und l. 9 D. 29, 7 Fitting castrense peculium S. 191 fg.

[1] Dig. 29, 6 Cod. 6, 34 si quis aliquem testari prohibuerit vel coëgerit. § 548.

[2] Von der erzwungenen Erbeinsetzung handelt nur eine einzige Stelle der Quellen, die l. 1 C. 6, 34, und diese sagt bloß, daß gegen die erzwungene Erbeseinsetzung„ civilis disceptatio" zulässig sei, ohne über den Inhalt dieser civilis disceptatio irgend welche Andeutung zu machen. So ist nicht zu verwundern, daß darüber viel Streit ist. Drei Meinungen stehen sich gegenüber: 1. die erzwungene Erbeseinsetzung sei nichtig; 2. sie sei anfechtbar; 3. sie sei weder das eine, noch das andere, sondern es werde dem Zwingenden die Erbschaft wegen Erbunwürdigkeit genommen, und dieselbe falle daher an den Fiskus. Von diesen Meinungen ist die herrschende die erste; für dieselbe namentlich Glück XXXIII S. 426 fg., Mühlenbruch Forts. von Glück XLIII S. 485 fg., Arndts § 491 [2], Schliemann Lehre vom Zwange S. 80 fg., Kramer de leer van den physischen dwang p. 86 sqq., Brinz 1. Aufl. S. 1425. 2. Aufl. III § 377 [5], Lenel Sav.-Z. X S. 71 fg. Die dritte Meinung wird heutzutage noch verteidigt z. B. von Roßhirt testament. Erbrecht I. S. 262 fg., Heimbach im Rechtslex. X S. 918 fg., Caporali Rivista italiana per le scienze giuridiche IV p. 3 s. (vgl. Schneider Jahrb. für Dogm. XXXII S. 257 fg.). Die zweite ist erst in der neueren Zeit aufgestellt worden; für dieselbe namentlich Bangerow II § 431 Anm. 1 Nr. 2 (seit der 6. Auflage), Sintenis III § 171 [53b] (seit der 2. Auflage), Puchta § 472 [c], Seuffert § 534 [4], Keller § 492 Nr. III. A. Für die Erbunwürdigkeit wird als Hauptgrund geltend gemacht die Analogie dessen, was für den Fall einer zwangsweisen Verhinderung einer Erbeseinsetzung gilt, obgleich das Verhältnis hier doch ein ganz anderes ist (s. Note [9]). Für die absolute Nichtigkeit beruft man sich auf l. 2 § 7 D. 37, 11, welche aber nicht von dem Fall handelt, wo dem heres scriptus der eigentliche, sondern von dem, wo ihm der wirkliche Wille des Erblassers fehlt, und auf einen offenbar nicht durchgreifenden Schluß aus l. 20 § 10 D. 28, 1, in welcher das erzwungene Testamentszeugnis für nichtig erklärt wird. Für die Anfechtbarkeit spricht die Analogie der sonstigen rechtlichen Behandlung des Zwanges (I § 80), welche Analogie man ohne Not nicht verlassen soll, und es spricht gewiß nicht dawider ein Grund, der namentlich von Schliemann und Kramer betont wird, daß eine Anfechtung hier weder in der Person des Urhebers der er-

Digitized by Google

setzung Ausgeschlossenen zu[2a], also dem Intestaterben bzw. dem freiwillig Eingesetzten; was der Zwingende selbst ohne die erzwungene Erbeseinsetzung erhalten haben würde[3], wird ihm wegen Erbunwürdig-

zwungenen Erbeseinsetzung noch seiner Erben Sinn habe: die Anfechtung steht in diesem Falle wie in jedem anderen demjenigen zu, welcher durch die erzwungene Handlung beeinträchtigt worden ist. Von der anderen Seite bin aber auch ich sehr zweifelhaft, ob es das Richtige ist, die erzwungene Erbeseinsetzung ohne weiteres unter die Grundsätze von der actio quod metus causa und der in integrum restitutio propter metum zu stellen; es muß stutzig machen, daß die Quellen von einer solchen Erstreckung der bezeichneten Rechtsmittel keine Spur enthalten, während l. 20 D. 50, 16, deren ursprünglicher Zusammenhang freilich dunkel bleibt, dagegen spricht. Viel mehr im Sinne des r. R. scheint es mir zu sein, die Anfechtbarkeit der erzwungenen Erbeseinsetzung unabhängig von den Vorschriften des prätorischen Edikts aus dem allgemeinen Satz herzuleiten, daß eine letztwillige Verfügung, welche zwar den wirklichen Willen des Erblassers enthält, aber mit seinem eigentlichen Willen in Widerspruch steht, von dem durch die Verfügung Ausgeschlossenen angefochten werden kann, einem Satze, welchen das r. R. namentlich auch in der Lehre vom Irrtum und der Voraussetzung verwertet hat (s. in diesem Paragraphen Ziff. 2). Vgl. l. 4 § 10 D. 44, 4. „Praeterea sciendum est, si quis quid ex testamento contra voluntatem petat, exceptione eum doli mali repelli solere: et ideo heres, qui non habet voluntatem, per exceptionem doli repellitur." Hiernach ist also im besonderen zu behaupten, daß der Zwang bei der Erbeseinsetzung nicht gegen den dritten Erwerber geltend gemacht werden könne, gegen den Eingesetzten selbst dagegen auch der Zwang durch einen Dritten. Im übrigen hat der Anspruch des durch den Zwang Beeinträchtigten gegen den Zwingenden die Natur der actio quod metus causa, gegen einen Eingesetzten, welcher nicht gezwungen hat, die Natur einer condictio sine causa (§ 423, 1). — Schloßmann zur Lehre vom Zwange S. 48 fg. (Leipzig 1874) hat auszuführen gesucht, daß die erzwungene Erbeseinsetzung überhaupt nicht ungültig sei, weder nichtig noch anfechtbar. Er schließt aus dem Stillschweigen der Quellen, daß das r. R. hier den eigentlichen Willen des Erblassers gegenüber dem formell ausgedrückten wirklichen eben nicht zur Geltung habe bringen wollen. Ich glaube, daß bei dieser Ansicht das Gewicht sowohl der l. 1 C. 6, 34 als der Bestimmungen des r. R. über den Irrtum unterschätzt ist. — Dernburg III § 80 nimmt Indignität an, läßt aber nach heutigem Recht, wie bei der Indignität überhaupt, nicht den Fiskus, sondern den Nächstberufenen eintreten. [Jetzt sagt Dernburg (§ 80, 2), daß die durch das erzwungene Testament Ausgeschlossenen das Erbr. durch die Erklärung erlangen, dasselbe zu beanspruchen. Schipmann die rechtliche Behandlung des Zwanges bei Testamenten. Erl. Diss. 1898 (Nichtigkeit). Schlichting über den Einfluß des Zwanges auf Testamente. Erl. Diss. 1898 (Anfechtbarkeit). Niemetz die rechtliche Wirkung des bei der Errichtung eines Testamentes vorgekommenen Zwanges nach gem. R. und nach dem BGB. Greifsw. Diss. 1898 (gemeinrechtlich Nichtigkeit). Niemir cit. § 546 [12].]

[[[2a] Sf. XLVI. 268.]]

[3] Er ist selbst Intestaterbe oder eingesetzter Erbe, er hat sich aber durch den Zwang einen größeren Erbteil verschaffen wollen, oder Be-

Digitized by Google

keit genommen und fällt an den Fiskus[4]. Durch hinterherige Genehmigung wird die Ungültigkeit der erzwungenen Erbeseinsetzung geheilt[5]. Zureden, auch ungestümes, ist nicht Zwang[6]. — Zwangsweise oder sonst absichtliche[7] Verhinderung einer Erbeseinsetzung bewirkt, daß der Verhindernde dasjenige, was er infolge der Verhinderung erhält[8], als erbunwürdig an den Fiskus verliert[9].

[Nach dem BGB. ist jede letztwillige Verfügung anfechtbar, wenn der Erblasser zu ihr widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

freiung von Vermächtnissen, oder er hat den Zwang zugunsten eines Dritten geübt.

[4] Dies ist zwar bestritten (dagegen Glück XXXIII S. 432. 433, dafür Wangerow Nr. 2 a. E., Kramer a. a. O. p. 281); aber es folgt aus Note [9 lit. a]. — In gleicher Weise muß der Fiskus eintreten, wenn es an einem Intestaterben oder eingesetzten Erben ganz fehlt.

[5] Anders müssen natürlich diejenigen entscheiden, welche absolute Nichtigkeit annehmen; sie müssen ein neues Testament verlangen. So tun wirklich Mühlenbruch XLIII S. 490. 491, Schliemann a. a. O. S. 140. 141. Die Genehmigung kann möglicherweise auch in dem Fortbestehenlassen des Testaments liegen. Vgl. Schloßmann a. a. O. S. 58 fg.

[6] L. 3 C. 6, 34, vgl. l. 3 D. 29, 6. S. aber auch Glück XXXIII S. 433. 434, auch Holzschuher II § 144 [4]. Sf. XXV. 120. Vgl. noch das. V. 195. [L. 55.]

[7] Z. B. durch Abhaltung eines Zeugen, l. 1 pr. l. 2 pr. D. 29, 6, l. 3 § 5 D. 36, 1.

[8] Als Intestaterbe oder eingesetzter Erbe oder auch als Vermächtnisnehmer.

[9] L. 1 pr. D. 29, 6, l. 2 C. 6, 34, l. 19 D. 34, 9, l. 3 § 5 D. 36, 1. Hierüber ist des Näheren folgendes zu bemerken. a) Dritten Unschuldigen gereicht die Verhinderung nicht zum Nachteil: l. 2 l § 1. l. 1 § 1 i. f. D. 29, 6, s. aber auch l. 1 § 1 in pr. D. 29, 6. Hieraus folgt, daß der Grund, weswegen dem Verhindernden genommen wird, nicht der ist, daß er den eigentlichen Willen des Erblassers nicht für sich hat, sondern seine Rechtswidrigkeit als solche. Das r. R. hat offenbar in Betracht gezogen, daß die Willenserklärung, auf welche der Mangel des eigentlichen Willens gegründet werden müßte, nur eine beabsichtigte war, jedenfalls eine unvollendete geblieben ist — in welcher Beziehung namentlich auch l. 22 D. 34, 4 zu vergleichen ist. b) Hierin liegt auch der Grund, weswegen ein Erbschaftsanspruch desjenigen, welchen der Erblasser zum Erben hat einsetzen wollen (desjenigen, welcher ohne den Zwang die Erbschaft erhalten haben würde), nicht anerkannt ist. Es ist, nimmt das r. R. an, eben ein Unterschied zwischen demjenigen, welcher als Erbe nur hat bezeichnet werden sollen, und demjenigen, welcher als Erbe durch das Gesetz oder den Erblasser bereits bezeichnet ist. Eine andere Frage ist es, ob nicht wegen Verkümmerung der Aussicht auf Bezeichnung zum Erben ein Entschädigungsanspruch (actio doli) begründet sei, und diese Frage darf allerdings wohl nicht verneint werden. Wangerow II § 431 Anm. 1 Nr. 1, Mühlenbruch Forts. von Glück XLIII S. 484. c) Der Fiskus erhält das an ihn Fallende mit den darauf liegenden Vermächtnissen, l. 2 § 2 D. 29, 6,

Digitized by Google

(2078 Abs. 2). Das Wort widerrechtlich hat die II. Kommission (Prot. S. 6670) aufrecht erhalten, weil an und für sich Fälle einer nicht widerrechtlichen Willensbeeinflussung durch Drohung denkbar seien. Nach der I S. 410 fg. vertretenen Anschauung ist aber bei letztwilligen Verfügungen kein Fall möglich, in welchem eine Drohung, die eine Zwangslage schafft, nicht widerrechtlich wäre; wohl dagegen tritt Anfechtbarkeit nicht ein, wenn die Drohung nicht eine Zwangslage schafft, wie sie das Gesetz im Auge hat. Eine solche Zwangslage ist in dem von der II. Kommission gewählten Beispielsfalle — der Vater droht, die Tochter auf den Pflichtteil zu setzen — zu verneinen, und daher allerdings die unter solchem Druck von der Tochter errichtete letztwillige Verfügung nicht anfechtbar. In dem Falle RG. DJZ. VIII S. 55 Nr. 6 hatte eine Frauensperson einen achtundsiebzigjährigen, hilfsbedürftigen, dem Tode nahen Mann zur Testamentserrichtung durch die Drohung bestimmt, daß sie, seine bisherige Pflegerin, ihn, falls das Testament nicht gemacht werde, verlassen würde. Das Reichsgericht nimmt Anfechtbarkeit an und mit Recht. Über die Anfechtung s. unten zu Text Ziff. 2. Erbunwürdigkeit s. 2339 Abs. 1 Ziff. 2. 3 und dazu unten zu §§ 669 fg.]

Irrtum im Beweggrund[9a] macht an und für sich die Erbeseinsetzung nicht ungültig, nicht einmal wenn der irrige Beweggrund in der Erbeseinsetzung ausgedrückt worden ist[10]. Anders dann, wenn der irrige Beweggrund nicht bloße Veranlassung, sondern eigentlicher Bestimmungsgrund war[11], d. h. wenn es sicher ist, daß ohne den Irrtum die Erbeseinsetzung nicht gemacht worden sein würde, oder mit andern Worten, wenn der Beweggrund zur Voraussetzung erhoben worden ist[12]. Zwar ist auch in diesem Falle die Erbeseinsetzung immer noch nicht nichtig; wohl aber kann sie von demjenigen angefochten

---

l. 3 § 5 D. 36, 1. L. 19 D. 34, 9 ist von dem Falle zu verstehen, wo es in der Absicht des Erblassers lag, auch die Vermächtnisse zurückzunehmen. Bangerow a. a. O., Mühlenbruch a. a. O. S. 480 fg.

[9a Vgl. Martius Irrtum in den Beweggründen bei letztwilligen Verfügungen nach römischem und nach neuem deutschen bürgerlichen Recht Erl. Diss. 1898 ferner Diss. von Benecke. Greifsw. 1898. Loewenwald Greifsw. 1898. Neumann Bresl. 1898. Brodnitz Bresl. 1899. Flemming Greifsw. 1902, Niemir cit. § 546 [12], Dobrzinski Erl. 1903, Rabs Leipz. 1904.]

[10] Falsa causa non nocet, ein Satz, welcher zwar in den Quellen nur für Legate ausgesprochen ist (§ 31 I. 2, 20, l. 17 § 2. l. 72 § 6 D. 35, 1), aber wenn er für Legate gilt, um so wahrer für Erbeseinsetzungen ist.

[11] Die in der Note [10] zitierte l. 72 § 6 D. 35, 1 lautet: „Falsam causam legato non obesse verius est, quia ratio legandi legato non cohaeret: sed plerumque doli exceptio locum habebit, si (wenn nämlich) probetur alias legaturus non fuisse." S. auch l. 4 § 10 D. 44, 4 (2 a. E.).

[12] S. I. §§ 78. 98. Windscheid Lehre von der Voraussetzung. S. 36 fg. 69. 76 fg., Unger § 13 [3]. — Vgl. ferner Weil ZS. f. ZR. u. Pr. XX. 3, Bangerow II § 431 Anm. 2.

Digitized by Google

werden, welcher ohne die Erbeseinsetzung die Erbschaft erhalten haben würde[13]. Ein solcher Irrtum kann zum Gegenstand eine Eigenschaft der eingesetzten Person haben[14], oder eine sonstige Tatsache[15]. Übrigens hat das römische Recht diese Wirkung des Irrtums der Erbeseinsetzung gegenüber nur zögernd und allmählich anerkannt[16]. — Nicht anders

[13] S. die Stellen der beiden folgenden Noten.

[14] Z. B. der Erblasser hält den Eingesetzten irrigerweise für sein Kind oder seinen Bruder. L. 7 C. 6, 24. „Nec apud peregrinos fratrem sibi quisquam per adoptionem facere poterat. Cum igitur, quod patrem tuum voluisse facere dicis, irritum sit, portionem hereditatis, quam is, adversus quem supplicas, velut adoptatus frater heres institutus tenet, restitui tibi curae praeses provinciae habebit." L. 1 § 11 D. 37, 10, l. 5 C. 6, 23, l. 4 C. 6, 24. Vgl. l. 14 § 2. l. 15 D. 28, 2; l. 27 D. 33, 2, l. 88 D. 30. Sf. XXIV. 125. — Muß der Irrtum entschuldbar sein? Vgl. § 633 [22]. — Ist die dem Eingesetzten beigelegte Eigenschaft Voraussetzung der Einsetzung nicht, so macht die irrige Annahme der Eigenschaft die Einsetzung selbst dann nicht ungültig, wenn die Eigenschaft bei der Einsetzung ausdrücklich ausgesprochen worden ist: falsa demonstratio non nocet. L. 33 pr. D. 35, 1. „Falsa demonstratio neque legatario neque fideicommissario nocet neque heredi instituto, veluti si fratrem dixerit vel sororem vel nepotem vel quodlibet aliud; et hoc ita iuris civilis ratione et constitutionibus divorum Severi et Antonini cautum est". L. 49 [48] § 3 D. 28, 5. Vgl. die § 633 [13] verzeichnete Literatur.

[15] Z. B. der Erblasser nimmt irrigerweise an, sein Intestaterbe oder der von ihm in einem früheren Testamente Eingesetzte sei gestorben. L. 28 D. 5, 2, l. 93 [92] D. 28, 5. Vgl. auch Sf. XXXIII. 44. [Weidemann Übergehung aus Irrtum. Gött. Diss. 1896.]

[16] Dies tritt hervor in folgenden Tatsachen. a) Kaiser Tiberius entschied einen Fall, in welchem ein Erblasser einen Sklaven in der irrigen Meinung, er sei ein Freier, eingesetzt und ihm einen andern substituiert hatte, dahin, daß die Erbschaft (der Einsetzungsteil) zwischen dem Herrn des Sklaven und dem Substituierten zu teilen sei, § 4 I. 2, 15, l. 41 [40] 42 [41] D. 28, 5. Diese Entscheidung beruht darauf, daß zwar bei der Auslegung der Bedingung der Substitution (si Stichus heres non erit) der eigentliche Wille des Erblassers zur Geltung gebracht wurde, nicht dagegen bei der Auslegung der Erbeseinsetzung (Stichus heres esto). (Der Streit, welcher in betreff der angeführten Stellen zwischen Huschke einerseits [Z. f. gR. n. Pr. XII S. 375 fg. XV S. 237 fg.] und andererseits Arndts das. XIII S. 293 fg. XIX S. 355 fg., Bangerow Richters Jahrb. 1839 S. 571 fg., Mayer Erbr. § 21 [3] geführt worden ist, bezieht sich nicht auf diesen Punkt, sondern auf die Behandlung alternativer Bedingungen, vgl. Bangerow II § 434 a. E.) b) In den Fällen der in der vorigen Note zitierten Stellen entschieden die Kaiser Hadrian und Severus und Caracalla, daß zwar die durch Irrtum hervorgerufene Erbeseinsetzung zu beseitigen sei, daß aber die ihr hinzugefügten Vermächtnisse auch von den neu eintretenden Erben entrichtet werden müßten. Vgl. auch l. 3 C. 3, 28 [Pernice Festg. f. Beseler S. 60]. c) Endlich hat auch die Auffassung Ausdruck gefunden, daß allerdings der irrtümlich zum Erben Eingesetzte die Erbschaft nicht haben dürfe, daß sie aber auch nicht

Digitized by Google

als der Irrtum an sich wirkt auch der durch Betrug hervorgerufene Irrtum, weswegen von dem Betruge hier nicht besonders gehandelt zu werden braucht[17].

[1. Nach 664. ist jede letztwillige Verfügung anfechtbar, soweit der Erblasser über ihren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, und in beiden Fällen anzunehmen ist, daß er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde (2075 Abs. 1; vgl. ob. § 546, 4 und I S. 401, V). Das Gleiche gilt, soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes bestimmt worden ist. (2078 Abs. 2.) RG. LIX S. 33 fg. sagt richtig: es muß feststehen, daß der Erblasser ohne die irrige Vorstellung die Bestimmung nicht getroffen haben würde. Und zwar ist dabei jede einzelne Verfügung für sich ins Auge zu fassen: RG. Gruch. XLVIII S. 982 fg. In den besonderen Fällen des § 2079 muß umgekehrt, wenn die Anfechtung ausgeschlossen sein soll, bewiesen werden, daß der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung dennoch getroffen haben würde. Vgl. RG. LIX S. 60 fg. — § 2079 setzt voraus, daß dem Pflichtteilsberechtigten gar nichts hinterlassen ist (RG. L S. 288 fg.). Vgl. I S. 405.

Wenn jemand seinen Ehegatten bedacht hat, so ist die Verfügung unwirksam, nicht bloß anfechtbar, wenn die Ehe nichtig, oder wenn sie vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist, oder wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens (nicht wegen Geisteskrankheit) zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder die ihm wahlweise statt dessen zur Verfügung stehende Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte (2077 Abs. 1. 1575). Die II. Kommission (Prot. S. 6680 fg.) hat geglaubt, daß man in diesen Fällen den wahren Willen des Erblassers treffe, wenn man es nicht bei Anfechtbarkeit bewenden lasse, sondern Nichtigkeit bestimme. Gültig aber ist die Verfügung, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie auch für einen solchen Fall getroffen haben würde (2077 Abs. 3). Ebenso ist eine Verfügung, durch die der Erblasser seinen Verlobten bedenkt, im Zweifel unwirksam, wenn das Verlöbnis vor dem Tode des Erblassers aufgelöst

---

an den durch ihn Ausgeschlossenen falle, vielmehr vom Fiskus einzuziehen sei. L. 46 pr. D. 49, 14, womit zu vergleichen ist l. 1 § 11 D. 37, 10, l. 4 C. 6, 24. — Mir scheint, daß wir es hier, wie so oft, mit einer allmählichen Entwicklung des r. R. zu tun haben, deren letztes Wort nicht zweifelhaft sein kann. S. auch Bangerow a. a. O., Puchta § 472 • Arndts § 491 [1], Unger § 13 [3], Bering S. 301, während Savigny System III S. 377, Sintenis III § 171 [60] [[Pernice Labeo III S. 72 fg.]] nicht über die einzelnen Quellenentscheidungen hinausgehen wollen, s. auch Brinz 1. Aufl. S. 766. 1412. 2. Aufl. III S. 82. 83, Wendt S. 795 fg. Nach dieser letzten Ansicht ist erkannt bei Sf. XI. 58, XXIV. 132.

[17] Bangerow II § 431 Anm. 3. Mögliches Eintreten des Fiskus nach Analogie des beim Zwange Geltenden. S. Note [2. 4. 9].

Digitized by Google

worden ist (2077 Abs. 2. 3). Nicht dasselbe gilt, wenn das Verlöbnis nichtig ist; für den Verfügungswillen des Erblassers ist maßgebend, daß er die bedachte Person zu heiraten gedenkt, nicht, daß er dies juristisch wirksam versprochen hat.

2. Die Anfechtung wegen Irrtums wie wegen Drohung (s. zu 1 des Textes) untersteht den allgemeinen Vorschriften (vgl. I S. 434 fg.), soweit nicht besondere Bestimmungen eingreifen.

a) Anfechtungsberechtigt ist nicht der Erblasser; dieser braucht kein Anfechtungsrecht, da er jederzeit die Verfügung widerrufen kann. Das Anfechtungsrecht hat vielmehr derjenige, dem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu statten kommen würde (2080 Abs. 1), also bei der Erbeinsetzung je nach Umständen ein Ersatzerbe, ein anwachsungsberechtigter Miterbe, der Intestaterbe, der in einem früheren Testament Eingesetzte. Unter mehreren Anfechtungsberechtigten kann jeder für sich allein mit voller objektiver Wirkung anfechten (vgl. Mot. V S. 57).

Wenn sich aber der Irrtum in der Erklärung oder im Motive nur auf eine bestimmte Person bezieht, welche anfechtungsberechtigt ist, oder sein würde, falls sie beim Tode des Erblassers noch lebte, so ist kein anderer zur Anfechtung berechtigt (2080 Abs. 2). Wenn z. B. der Erblasser den Tod eines Intestaterben irrig angenommen, und deswegen einen andern zum Erben eingesetzt hat, so kann nur der Totgeglaubte anfechten, und ist er vor dem Tode des Erblassers gestorben, niemand. Dem entsprechend steht auch die Anfechtung des § 2079 nur dem übergangenen Pflichtteilsberechtigten zu (2080 Abs. 3).

b) Die Anfechtung erfolgt durch einseitige Erklärung (143 Abs. 1). Dies entspricht der allgemeinen Regel S. I S. 435 unter 2. Die Anfechtung müßte nach allgemeiner Vorschrift gegenüber demjenigen erfolgen, der durch die anzufechtende Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat I S. 435 fg. unter 4. Die Vorschriften des § 2081 verweisen aber statt dessen die Anfechtungserklärung in betreff der Erbeinsetzung und der allermeisten sonstigen letztwilligen Verfügungen an das Nachlaßgericht; bei der Regel bleibt es nur in wenigen Fällen, insbesondere beim Vermächtnis.

c) Die Anfechtung muß binnen eines Jahres erfolgen (2082), welches mit dem Zeitpunkt beginnt, in dem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt. Hat der Anfechtungsberechtigte vor dem Tode des Erblassers diese Kenntnis erlangt, so kann die Frist erst mit dem Tode des Erblassers beginnen; denn sie kann nicht beginnen, ehe das Anfechtungsrecht selbst entstanden ist. Dieses entsteht aber notwendig erst mit dem Erbfall, schon deswegen, weil man vorher gar nicht weiß, wer der Anfechtungsberechtigte sein wird. Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde als solchem hat der Anfechtungsberechtigte erst dann, wenn er nicht nur den Irrtum, die Drohung kennt, sondern auch die dadurch hervorgerufene letztwillige Verfügung.

In jedem Falle ausgeschlossen ist die Anfechtung, wenn seit dem Erbfall dreißig Jahre verstrichen sind (2082 Abs. 3). Der § 2083, welcher auch nach Verlust des Anfechtungsrechtes durch Zeitablauf eine

Digitized by Google

Einrede gegen Verpflichtungen vorbehält, ist für die Erbeinsetzung ohne Bedeutung. Denn die Erbeinsetzung ist nicht eine verpflichtungbegründende letztwillige Verfügung. Die hereditatis petitio, der Erbschaftsanspruch, wird nicht durch den Inhalt der Erbeinsetzung begründet, wie die Vermächtnisverpflichtung durch die Vermächtnisverfügung begründet wird.

d) Formlose Bestätigung der anfechtbaren Verfügung (144) steht dem Erblasser nicht zu, da er nicht der Anfechtungsberechtigte ist; er kann nur die Verfügung formrichtig wiederholen. Der Anfechtungsberechtigte kann nach dem Tode des Erblassers dessen letztwillige Verfügung ebenfalls nicht bestätigen; dies folgt aus dem Wesen der letztwilligen Verfügung; aber er kann durch Vertrag mit dem Gegner auf das Anfechtungsrecht verzichten.]

3. Wegen rechtlicher Mißbilligung des Beweggrundes ist ungültig[17a] die Erbeseinsetzung, welche nur als Mittel benützt wird, um eine gewünschte letztwillige Verfügung eines andern hervorzurufen[18]; die Einsetzung des Regenten zur Schikane des Prozeßgegners[19]; die Erbeseinsetzung zum Schimpf[19a]; die Einsetzung eines mit einer Person, mit welcher die Ehe unmöglich ist, zu Erzeugenden[20].

[17a] Vgl. zum folgenden Steinfeld über den Grundsatz der benevolentia für die Gültigkeit letztwilliger Zuwendungen, Celle 1884.

[18] Die sog. kaptatorische Erbeseinsetzung. L. 71 [70] D. 28, 5. „Captatorias institutiones non eas senatus improbavit, quae mutuis affectionibus iudicia provocaverunt, sed quarum condicio confertur ad secretum alienae voluntatis." Vgl. l. 72 [71]. l. 82 [81] § 1 eod., l. 1 D. 34, 8, Die Vorschrift gilt auch für Soldatentestamente, l. 11 C. 6, 21. Ob die Absicht war, den Eingesetzten selbst oder einen andern zu einer letztwilligen Verfügung zu bewegen, ist gleichgültig; vgl. l. 72 [71] § 1 D. 28, 5. S. überhaupt: W. Sell Versuche II S. 295 fg., Mühlenbruch Forts. von Glück XL. S. 206 fg., Bangerow II § 434 Anm. 1 Nr. II. 4, Steinfeld a. a. O. S. 25 fg. Gegen die Behauptung, daß auch die kaptierte Verfügung nichtig oder doch zugunsten des Fiskus unwirksam sei (Mühlenbruch a. a. O., Holzschuher II § 147 Nr. 5 und die von diesen Zitierten). Vgl. Steinfeld S. 34. — Im älteren r. R. war es auch unzulässig, die Erbeseinsetzung als Mittel zu benützen, um jemanden zu einem gewissen Verhalten zu bestimmen, d. h. eine ihn benachteiligende Erbeseinsetzung unter der Bedingung des gegenteiligen Verhaltens zu machen, sog. institutio poenae nomine facta; dies hat Justinian aufgehoben. Gai. II, 235. 243, Ulp. XXIV, 17; l. un. C. 6, 41, § 36 I. 2, 20. Vgl. Sell a. a. O. S. 273 fg., Keller Instit. S. 368 fg., Bangerow II § 434 Anm. Nr. II. 5, Huschke die multa und das sacramentum S. 303 fg., Steinfeld S. 9 fg. Buonamici riv. ital. per le scienze giur. XXXIX, 1. 2.

[19] L. 92 [91] D. 28, 5, § 8 I. 2, 17; Paul sentent. V, 12 § 8. Mühlenbruch Forts. von Glück XXXIX S. 300 fg., Steinfeld S. 18 fg.

[19a] L. 9 § 8 D. 28, 5., vgl. l. 50 [49] § 1 eod. Steinfeld S. 22.

[20] L. 9 §§ 1. 3. 4 D. 28. 2, § 28 I. 2, 20, vgl. l. 28 § 3 D. 28, 2.

Digitized by Google

[Diese Bestimmungen kennt das BGB. nicht; es können nur Verfügungen der fraglichen Arten möglicherweise als unsittliche gemäß § 138 nichtig sein.]

cc. Fähigkeit des Eingesetzten*.

§ 549.

Die Erbeseinsetzung kann endlich auch ungültig sein wegen eines Mangels in der Person des Eingesetzten. Ungültig ist: a) die Einsetzung eines zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht (wenigstens im Mutterleib) Existierenden[1], und b) die Einsetzung einer der oben § 535 Ziff. 2 in der allgemeinen Lehre von der Erbunfähigkeit genannten Personen. Zu dem dort Gesagten ist hier noch folgendes hinzuzufügen.

1. Was den Zeitpunkt angeht, auf welchen bei der Einsetzungsfähigkeit[1a] gesehen wird, so muß dieselbe vorhanden sein nicht bloß zur Zeit der Einsetzung, sondern auch zur Zeit des Berufungsfalles, und von da ununterbrochen bis zum Erwerbe[2].

Mühlenbruch Forts. von Glück XXXIX S. 388 fg., Heumann ZS. f. ZR. u. Pr. XIX S. 349 fg., Heimbach das. N. F. V S. 17 fg., Leist Forts. von Glück Serie der Bücher 37 u. 38 IV S. 41 fg. Mühlenbruch erklärt für ungültig wegen Unsittlichkeit die Einsetzung eines jeden unehelich zu Erzeugenden; zustimmend Unger § 14 [6], Arndts im RLex. III S. 913 (vgl. Pand. 491 [5]), und, jedoch aus einem anderen Grunde, Heumann. Leist unterscheidet, ob im gegebenen Falle in der Einsetzung ein sittliches Ärgernis liegt, oder nicht.

* Mühlenbruch Forts. von Glück XXXIX S. 117 fg. Arndts RLex. III S. 908 fg. Mayer I §§ 15—18. Schirmer § 4. Köppen System § 5. Lehrb. § 3. Sintenis III § 167 Nr. II. Bangerow II § 429.

[1] S. § 535 [5]. § 549.

[1a] Dieser Ausdruck wird hier der Kürze zuliebe gebraucht; eigentlich ist er ungenau. Genau genommen ist Einsetzungsfähigkeit nicht die Fähigkeit, eingesetzt zu werden, sondern die Fähigkeit einzusetzen.

[2] L. 50 [49] § 1 D. 28, 5, § 4 I. 2, 19 (über die Worte: „in extraneis heredibus" vgl. Mühlenbruch S. 123 fg., Schirmer Note [53]). Unfähigkeit in der Zwischenzeit zwischen der Erbeseinsetzung und dem Eintritt des Berufungsfalles schadet nicht, s. außer den zitierten Stellen noch l. 6 § 2. l. 60 [59] § 4. l. 51 [50] pr. D. 28, 5. Vgl. Karlowa Rechtsgeschäft S. 123 fg. Der Berufungsfall tritt bei der bedingten Erbeseinsetzung erst mit Erfüllung der Bedingung ein, so daß Unfähigkeit zur Zeit des Todes des Erblassers nicht schadet, s. die zitierten Stellen. Mühlenbruch S 128 fg., Köppen System Note [56] [Lehrb. S. 65]. Gegen die Meinung, daß bei bedingter Erbeseinsetzung auch Unfähigkeit zur Zeit der Einsetzung nicht schade, s. Arndts Rhein. Mus. V S. 209 fg., Mühlenbruch S. 138 fg.; gegen die Meinung, daß ein zur Zeit der Erbeseinsetzung Unfähiger wenigstens unter der Bedingung, daß er fähig werden sollte, gültig zum

Digitized by Google

2. Was die Einsetzungsfähigkeit juristischer Personen angeht, so ist es eine Streitfrage, ob zum Erben auch eine durch den letzten Willen erst zu begründende juristische Person (Stiftung) eingesetzt werden könne[3]? Die Frage, so ausgedrückt, ist zu verneinen; es kann nicht eine Person zum Erben eingesetzt werden, für deren Existenz die Erbeseinsetzung selbst Voraussetzung ist[4]. Wohl aber kann durch letztwillige Verfügung, Erbeseinsetzung oder Vermächtnis, ein Vermögen mit der Bestimmung der Verwendung zu einem gewissen frommen oder gemeinnützigen Zweck ausgesetzt, und dadurch eine juristische Person geschaffen werden[5]. Und gerade eine solche Aussetzung beabsichtigt offen-

---

Erben eingesetzt werden könne (Mühlenbruch S. 144 fg., Mayer § 18 [1]), welche Meinung auf l. 63 [62] pr. D. 28, 5 gestützt wird, s. Arndts Rhein. Mus. V S. 212 fg. und RLex. S. 910, Bangerow II § 429 Anm. 1 Nr. IV, Köppen System S. 314. 321 [Lehrb. S. 65]. Vgl. noch Savigny System VIII S. 457 fg.

[3] Diese Frage ist mit großer Lebhaftigkeit verhandelt worden namentlich in Beziehung auf zwei in der Praxis vorgekommene Fälle, den Fall des Testaments des Kaufmanns Städel in Frankfurt a. M. vom Jahre 1815, und den Fall des Testaments des Landrentmeisters Blum in Hildesheim vom Jahre 1832. Aus dem, was über den ersten Fall veröffentlicht worden ist, sind hier hervorzuheben die Schriften von: Elvers (Theoretisch-praktische Erörterungen aus der Lehre von der testamentarischen Erbfähigkeit insbesondere juristischer Personen, Göttingen 1827), welcher sich für, und von Mühlenbruch (Rechtliche Beurteilung des Städelschen Beerbungsfalles, Halle 1828), welcher sich gegen die Gültigkeit einer solchen Einsetzung erklärt hat; in Beziehung auf den zweiten Fall ist Northoff (die Gültigkeit der Erbeseinsetzung einer zu errichtenden milden Stiftung in dem Testamente des weil. Landrentmeisters Blum zu Hildesheim, Göttingen 1833) für die Gültigkeit eingetreten. Gegen die Gültigkeit s. ferner die Ausführungen von Mühlenbruch in der Forts. von Glück XXXIX S. 451 fg. XL S. 1 fg., und aus der neueren Zeit: Sintenis III S. 353—355 (der in allem Mühlenbruch folgt), Roth Jahrb. f. Dogm. I S. 209 fg, Schirmer § 4 S. 32; für die Gültigkeit Arndts RLex. III S. 915—916 und Forts. von Glück XLVI S. 413 fg., Brinz 1. Aufl. S. 754 fg. 1069 fg. [2. Aufl. III S. 536 fg. S. 511 fg.] Demelius Jahrb. f. Dogm. IV S. 140 fg., Unger § 14 [8], s. auch Kierulff S. 150—152, Gierke Genossenschaftstheorie S. 126.

[4] In dem Städelschen Testament hieß es: „Meine Sammlung von Gemälden, Handzeichnungen, Kupferstichen und Kunstsachen, samt dazu gehörigen Büchern soll die Grundlage eines zum Besten hiesiger Stadt und Bürgerschaft hiermit von mir gestiftet werdenden Städelschen Kunstinstituts sein. Dieses Städelsche Kunstinstitut setze ich zu meinem Universalerben in meinen gesamten dereinstigen Nachlaß an beweglichem und unbeweglichem Vermögen . . . hiermit ein."

[5] Das r. R. erkannte Erbeseinsetzungen zugunsten „der Armen" und „der Gefangenen" an, mit der Wirkung, daß im letzteren Falle der Bischof des Wohnorts des Erblassers, im ersteren, wenn nicht ein bestimmtes Armen-

Digitized by Google

bar derjenige, welcher eine durch seinen letzten Willen zu begründende Stiftung zum Erben einsetzt, so daß seine Verfügung durch eine leichte, den wirklichen Willen zur Geltung bringende Umdeutung allerdings aufrecht erhalten werden kann.

3. Für Soldaten gilt nach römischem Recht das Erfordernis der Einsetzungsfähigkeit nicht[6]; heutzutage stehen Soldaten unter der gemeinen Regel[7].

[Im BGB. ist der Satz zu [1] in Geltung geblieben, jedoch mit der Maßgabe, daß die Einsetzung eines zur Zeit des Erbfalls noch nicht Existierenden im Zweifel als Nacherbeinsetzung aufrecht erhalten wird (2101). Die Frage zu [3] muß nach BGB. bejaht werden, s. 2101 Abs. 2. 2043. 84. Die Einsetzungsfähigkeit eines Existierenden ist nach BGB. immer gegeben. Über die Einsetzungsfähigkeit der Vereine ohne Rechtsfähigkeit s. I § 57 [4].]

§ 550.

Von der Einsetzungsunfähigkeit ist zu unterscheiden eine andere Art testamentarischer Erbunfähigkeit[1], welche man gewöhnlich Erwerb-

haus gemeint sei, das Armenhaus des Wohnorts des Erblassers oder das ärmere unter den mehreren dort bestehenden Armenhäusern, in Ermangelung aber eines Armenhauses ebenfalls der Bischof die Erbschaft an sich nehmen und zu dem bestimmten Zwecke dem Kapitale oder den Einkünften nach verwenden solle. L. 24. 28. 48 [49] C. 1, 3, Nov. 131 c. 10. 11. Vgl. noch Sf. XI. 9, XIV. 103 [2], XVIII. 4. Hiermit ist ein Prinzip anerkannt, welches wir auf andere heutzutage vorkommende Stiftungen, wenn auch ihr Zweck kein frommer, sondern nur ein gemeinnütziger ist, zu übertragen wohl berechtigt sind. A. M. freilich gerade in dieser letzten Beziehung Mühlenbruch Forts. von Glück XL S. 39 fg.; allein s. Brinz 1. Aufl. S. 1075 [vgl. 2. Aufl. III S. 510], Arndts Forts. von Glück XLVI S. 320 fg., Bekker Pand. I S. 282 fg. Sf. I. 97, XVI. 232, XXIX. 149. Über die Frage, ob nicht staatliche Verleihung der juristischen Persönlichkeit nötig sei, s. I § 60 [1. 2].

[6] D. h. sie können aus der Einsetzung Erben werden, wenn sie nur zur Zeit des Erwerbes fähig sind. L. 13 § 2 D. 29, 1, l. 5 C. 6, 21; l. 22 C. 1, 5. Mühlenbruch Forts. von Glück XLII S. 74 fg., Arndts das. XLVI S. 384 fg.

[7] Reichs-Militärgesetz 2./5. 1874 § 44 (§ 537 [4a]).

[1] Dieselbe ist erst in der neueren Zeit der Einsetzungsfähigkeit gegen- § 550.
über zur gebührenden Anerkennung gebracht worden. Müller über die Natur der Schenkung auf Todesfall S. 82 fg. (1827). v. Schröter ZS. f. ZR. u. Pr. II S. 120 fg. (1829). Hasse Rhein. Mus. III S. 411 fg. (1829). Bangerow über die Latini Iuniani S. 112 fg. (1833). Mühlenbruch Forts. von Glück XXXVIII S. 360 fg. XXXIX S. 117 fg. (1835 1836). Arndts RLex. III S. 908 fg. (1841). Mayer §§ 15. 17. 18. Bering S. 275 fg. Schirmer S. 41 fg. Köppen System S. 298 fg. Lehrbuch S. 68 fg. Bangerow II § 429 Anm. 1. Sintenis III § 167[15]. Brinz 1. Aufl. § 205, 2. Aufl. III S. 57.

Digitized by Google

unfähigkeit oder Inkapazität nennt[2]. Das Besondere dieser (bloßen) Erbunfähigkeit besteht darin, daß sie nur dann schadet, wenn sie zur Zeit des Erwerbes vorhanden ist[3], und nur dann, wenn im gegebenen Falle der Eingesetzte durch den Antritt der Erbschaft wirklich etwas gewinnt[4]; ferner daß für das wegen ihrer nicht Erworbene nicht durchweg die gleichen Grundsätze gelten, wie für das wegen Einsetzungsunfähigkeit nicht Erworbene[5]. Die Fälle aber, in welchen diese Art der Erbunfähigkeit im römischen Rechte Anwendung fand, sind bereits im justinianischen Recht dem früheren römischen Recht gegenüber sehr

[2] Die Quellen gebrauchen zur Bezeichnung dieser Art der testamentarischen Erbfähigkeit zwar vorzugsweise die Ausdrücke capere, capax, capacitas; so aber, daß diese Ausdrücke ohne Anstand auch auf die Einsetzungsfähigkeit bezogen werden (s. z. B. Gai. I, 25. II, 110, § 4 I. 2, 19, l. 73 § 1 D. 30, l. 1 C. 6, 24), sowie umgekehrt bei Ulp. XVI, 1 die Erwerbfähigkeit als libera testamenti factio bezeichnet wird. Gegen den Ausdruck Erwerbfähigkeit habe ich in früheren Ausgaben geltend gemacht, daß er irreführe, weil auch bei dieser Art der testamentarischen Erbunfähigkeit der Grund, weswegen der Eingesetzte nichts erhalte, nicht der sei, daß er die anerfallene Erbschaft nicht erwerben könne, sondern wie bei der Einsetzungsunfähigkeit, daß ihm die Erbschaft gar nicht anerfallen sei; es sei kein gesunder Gedanke, daß das R. jemandem etwas anbieten sollte und hinzufügen: aber du bist nicht fähig es zu nehmen; wenn das R. nicht haben wolle, daß jemand etwas erhalte, so werde es ihm dasselbe gar nicht anbieten. So auch Köppen System S. 301. 302, vgl. Lehrbuch S. 68. Hiergegen sprechen doch die Bestimmungen der lex Furia und der lex Voconia über das Maß der Vermächtnisse (Gai. II, 225. 226), und vgl. auch Karlowa Rechtsgeschäft S. 129[1].

[3] L. 52 D. 31, l. 11 D. 28, 6, l. 82 D. 29, 2. Der Erwerb brauchte nach r. R. nicht immer sofort mit dem Anfall der Erbschaft zu erfolgen; in gewissen Fällen kam dem Eingesetzten eine gesetzliche Frist zugute. Ulp. XVII, 1. XXII, 3, fragm. de I. F. § 3. Auch der Erblasser kann dem Eingesetzten eine solche Frist gewähren; ja er kann geradezu auf die Zeit erlangter Fähigkeit einsetzen, l. 63 [62] pr. D. 28, 5. S. aber auch Note [9] a. E. — Übrigens ist dieser Unterschied zwischen der bloßen testamentarischen Erb- und der Einsetzungsfähigkeit praktisch heutzutage von unendlich geringerer Bedeutung als er im r. R. war. Damit er sich geltend mache, wird vorausgesetzt, daß jemand zur Zeit des Erwerbes einsetzungsfähig sei, der es in einem früheren Zeitpunkt nicht war. Ein solcher Wechsel war bei den Römern leicht möglich in Beziehung auf die Zustände der Freiheit und Zivität, während er heutzutage nur noch in der Weise vorkommen kann, daß eine eingesetzte Korporation erst nach der Einsetzung das Privilegium der Erbfähigkeit erlangt. Vgl. Köppen System S. 303. 314—315.

[4] Also nicht z. B. wenn die Erbschaft überschuldet ist, oder wenn er das ihm Zugewendete einem andern herausgeben soll. L. 73 [72] D. 28, 5; l. 42 D. 31, l. 28 D. 32.

[5] Dieser Unterschied ist zwar durch l. un. C. 6, 51 sehr eingeengt, aber nicht ganz beseitigt worden. Vgl. Köppen [30].

Digitized by Google

gemindert[6], und auch von den im justinianischen Recht übrig gebliebenen[7] steht heutzutage in unbestrittener praktischer Geltung nur noch einer: der Ehegatte kann durch letztwillige Verfügung seines Ehegatten, welcher früher in anderer Ehe verheiratet war, nicht mehr erhalten, als das wenigstbekommende Kind der ersten Ehe erhält[8]. Außerdem ist aber noch der Satz hierher zu stellen, daß jemand, welcher rechtmäßige Deszendenten hinterläßt, seinen unehelichen Kindern und ihrer Mutter zusammen nicht mehr als $^1/_{12}$, der Mutter allein nicht mehr als $^1/_{24}$ seiner Erbschaft zuwenden kann[9].

[Dem 868. fremd.]

[6] Die incapacitas ist eingeführt worden durch die lex Iulia und Papia Poppaea für die coelibes und die orbi, und durch die lex Iunia Norbana für die Latini Iuniani, und dies sind immer ihre Haupt- und eigentlichen Anwendungsfälle geblieben. Im justinianischen R. gelten dieselben bekanntlich nicht mehr. Cod. 8, 57 de infirmandis poenis coelibatus et orbitatis et de decimariis sublatis, l. un. C. de Latina libertate tollenda 7, 6. Mühlenbruch S. 180 fg.

[7] Außer den im folgenden genannten sind es noch folgende zwei: 1. die Erbunfähigkeit der mulieres probrosae, beruhend auf einer Verfügung des K. Domitian, Suet Domit. c. 8, l. 41 § 1 D. 29, 1, l. 23 § 3 C. 5, 4. Mühlenbruch S. 264 fg., Bangerow a. a. O. III. 3, Köppen System S. 300. Gegen die heutige Anwendbarkeit dieser Bestimmung erklären sich Mühlenbruch S. 276, W. Sell in Sells Jahrb. III §§ 424 fg., Sintenis III § 167[15], Köppen System S. 316. Lehrbuch S. 69[1]. 2. Eine Frau, die innerhalb des Trauerjahres sich wieder verheiratet, kann dem neuen Ehegatten nicht mehr als ein Drittel ihres Vermögens hinterlassen. S. über diese Bestimmung, auch was die heutige Geltung betrifft, § 512.

[8] S. § 511 Ziff. 3.

[9] Nov. 89 c. 12 §§ 2. 3 c. 13, vgl. l. 2. 8 C. 5, 27. Das zuviel Hinterlassene fällt an die rechtmäßigen Deszendenten. Die Novelle spricht nur von liberi naturales, Konkubinenkindern; ihre heutige Anwendbarkeit auf diese, sowie ihre Ausdehnung auf uneheliche Kinder überhaupt, ist sehr bestritten. Dafür Mayer § 17[6], Arndts RLex. III S. 917 und Lehrb. § 492[6], Puchta § 471 d, Köppen System S. 316—317. Lehrb. S. 70; dagegen Mühlenbruch S. 328. 336 fg., Bangerow II § 429 Anm. 2 Nr. 1, Sintenis III § 167[15]. Die Praxis ist entschieden dafür, s. die Zitate bei Mühlenbruch S. 337 und Sf. X. 64, XXXVIII. 235 (RG. VIII S. 119); dawider hat das OAG. zu Celle im Jahre 1854 erkannt (Sf. VIII. 68 und XI. 262 [dasselbe Erkenntnis]). — Übrigens nimmt Bangerow II § 429 Anm. 2 z. A. in diesem, wie in dem Falle der Note [3], nicht Inkapazität, sondern Einsetzungsunfähigkeit an; danach würde z. B. den unehelichen Kindern Legitimation nach dem Testament nichts helfen. Dagegen Köppen System § 5[27]. — Dieser letztere Schriftsteller erklärt sich aber S. 322 für die bezeichneten beiden Fälle mit guten Gründen gegen die Zulässigkeit einer Einsetzung auf den Fall, daß der Eingesetzte den Tod der ihm im Wege stehenden Personen überleben sollte (Einsetzung auf den Fall der Kapazität, Note [3]).

Digitized by Google

b. Inhalt der Erbeseinsetzung*.

a. Einsetzung mehrerer.

§ 551.

Der Inhalt der Erbeseinsetzung ist Berufung zur Nachfolge in das Vermögen als Ganzes (§ 528). Hierüber ist an diesem Orte weiteres nicht zu bemerken, des Näheren dagegen von einigen besonderen Fällen zu handeln, von welchen der in der Überschrift dieses Paragraphen bezeichnete der erste ist.

1. Mehrere eingesetzte Erben gelten, wenn der Erblasser ihnen Teile nicht angewiesen hat, als berufen auf gleiche Teile[1], es müßte denn aus dem Zusammenhange der Einsetzung auf eine abweichende Willensmeinung des Erblassers geschlossen werden können[1a]. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn der Erblasser einige der Erben zusammen genannt hat, in welchem Falle es sein vermutlicher Wille ist, daß dieselben zusammen nur einen Teil erhalten sollen[2]; ferner dann, wenn der Erblasser seine Intestaterben als solche eingesetzt hat, in welchem Falle es als sein Wille anzusehen ist, daß dieselben auf ihre Intestaterbteile berufen sein sollen[3].

[Das BGB. folgt den Sätzen zu [1] und [3] (2091. 2066—2069). Daß die Auslegung des Testaments im einzelnen Falle zu abweichenden Ergebnissen führen kann, ist unzweifelhaft; insbesondere können einige unter mehreren Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbteil eingesetzt sein (2093); aus der Verbindung mehrerer in einem Satz leitet das Gesetz aber eine Vermutung in dieser Richtung nicht ab. Rsp. VI S. 72 Nr. 12, d. S. 312 Nr. 50, c, Sf. LIX. 58, Recht VIII S. 283 Nr. 1295. Zu 2069 in

---

* Mühlenbruch Forts. von Glück XL S. 109 fg. Arndts RLex. III S. 920 fg. Mayer §§ 25. 26, Bering S. 309—321. Sintenis II S. 395 fg., Bangerow § 449 Anm. 2. 3. Unger § 15. [[Über einen Aufsatz von Pampaloni s. Schneider kr. VJS. XXXIII S. 62 fg.]]

§ 551. [1] L. 9 § 12 D. 28, 5: „Heredes iuris successores sunt, et si plures instituantur, dividi inter eos a testatore ius oportet; quodsi non fiat, omnes aequaliter heredes sunt.“ L. 35 pr. i. f. eod. § 6 I. 2, 14.

[1a] Wiederholte Einsetzung gibt im Zweifel nicht mehrfachen Teil, l. 23 § 1 C. 6, 37.

[2] L. 60 [59] § 2 D. 28, 5. „Titius heres esto. Seius et Maevius heredes sunto.‘ Verum est, quod Proculo placet, duos semisses esse, quorum alter coniunctim duobus datur.“ L. 17 § 4 eod., vgl. l. 13 pr. l. 67 [66] eod., l. 11 C. 6, 26, auch l. 88 § 6 D. 31. Sf. VIII. 151, vgl. II. 201. Urteil des OAG. zu Darmstadt vom 24. Mai 1850 im APraktRW. III S. 479 fg. A. M. für das heutige R. Dernburg III § 86[7]. [Sf. LII. 246.] — Ausdrückliche Berufung mehrerer auf einen und denselben Erbteil: l. 15 pr. D. 28, 5, l. 142 D. 50, 16. Vgl. übrigens Arndts S. 926.

[3] Bangerow a. a. O. Anm. 3 Nr. II. 3.

Digitized by Google

Anwendung auf gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge s. Henle DJZ. IX Sp. 303 fg.]

2. Hat der Erblasser neben einem oder mehreren mit Teilbezeichnung Eingesetzten einen oder mehrere andere ohne Teilbezeichnung eingesetzt, so ist dies dahin auszulegen, daß die ohne Teilbezeichnung Eingesetzten den nicht vergebenen Teil des Ganzen erhalten sollen[4].

[Ebenso BGB. 2092 Abs. 1].

3. Über den Fall, wenn der Erblasser zwischen den mehreren Eingesetzten weniger oder mehr verteilt hat, als das Ganze, s. den folgenden Paragraphen.

β. Einsetzung auf weniger als das ganze oder auf mehr als das ganze.

§ 552.

1. Hat der Erblasser weniger als das Ganze vergeben, so fällt der nicht vergebene Teil der Erbschaft dennoch an den eingesetzten Erben oder an die mehreren eingesetzten Erben[1], an die letzteren nach Verhältnis ihrer Einsetzungsteile[2]. Erhellt aber, daß der Erblasser den Willen gehabt hat, den oder die Eingesetzten auf die ihnen angewiesenen Teile zu beschränken[3], und zugleich, wer nach seinem Willen den nicht vergebenen Teil erhalten soll[4], so wird dieser sein Wille indirekt dadurch

---

[4] L. 17 pr. l. 78 [77], l. 79 [78] § 2 D. 28, 5, § 6 I. 2, 14.

[1] § 5 I. 2, 14. Er fällt weder an die Intestaterben, noch an die in § 552. einem früheren Testament Eingesetzten, wegen des Grundsatzes der Ausschließlichkeit der testamentarischen Berufung. S. § 537[2], § 565[1]. Hofmann krit. Studien im r. R. S. 128 fragt: warum hat denn das r. R. nicht die Einsetzung auf einen Teil des Nachlasses als eine fehlerhafte für ungültig erklärt? Er antwortet: wegen des favor testamenti, der aber nicht als „Pietät für den Erblasser", sondern objektiv als „Begünstigung der testamentarischen Erbfolge" zu denken sei. Also das r. R. zog es vor, daß der römische Bürger aus Testament, und nicht nach Gesetz, beerbt werde? Ich sehe den Grund in der Bedeutung, welche die Volksanschauung dem Worte heres beilegte. Vgl. § 553[3], § 554[15], § 562[4].

[2] Oder es wird, was die einfachere Rechnung ist, für die vom Erblasser vergebenen Bruchteile, nachdem sie auf gleiche Nenner gebracht sind, durch Zusammenrechnung ihrer Zähler ein neuer Nenner gefunden. L. 13 § 3. l. 79 [78] § 1 D. 28, 5, §§ 5. 7 I. 2, 14.

[3] Was keineswegs notwendig ist; der Erblasser kann auch aus Versehen die von ihm vergebenen Teile falsch bezeichnet haben. Vgl. § 5 I. cit. „Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias . . . . Non autem utique duodecim uncias esse oportet, nam tot unciae assem efficiunt, quot testator voluerit." L. 13 § 1 D. 28, 5. L. 79 [78] § 1 D. 28, 5. „Lucio Titio ex duabus partibus, Publio Maevio ex quadrante scriptis heredibus, assem in dodrantem esse divisum respondi, modum enim duarum partium ex quadrante declarari."

[4] Was ebenfalls nicht notwendig ist. Namentlich darf man nicht

Digitized by Google

aufrecht erhalten, daß dem oder den Eingesetzten die Verpflichtung auferlegt wird, den nicht vergebenen Teil der Erbschaft als Vermächtnis an diejenige Person herauszugeben, welcher der Erblasser diesen Teil hat zuwenden wollen[5]; dies ist möglicherweise der in einem früheren Testament Eingesetzte[6], möglicherweise der Intestaterbe[7]. Alles dies

---

ohne weiteres annehmen, der Erblasser habe den nicht vergebenen Teil seines Nachlasses den Intestaterben lassen wollen; es ist auch möglich, daß er sich weitere Verfügung über denselben habe vorbehalten wollen. Man denke auch an den Fall, wo die Bedingung einer der Erbeseinsetzungen ausfällt (l. 26 § 1 D. 35, 1), oder wo eine der Erbeseinsetzungen ungültig ist.

[5] Zwar die Theorie des Legates schloß die Annahme eines stillschweigenden Vermächtnisses aus, nicht aber die des Fideikommisses. S. § 633[10] und im besonderen l. 69 pr. D. 31.

[6] L. 30 [29] D. 36, 1, § 3 I. 2, 17. Es ist bestritten, ob diese Stellen ein Vermächtnis zugunsten des im ersten Testament Eingesetzten annehmen bloß auf Grund der Beschränkung der Erbeseinsetzung im zweiten Testament, oder ob der Entscheidungsgrund eine ausdrückliche Bestätigung des ersten Testaments durch das zweite ist. Für die erste Meinung haben sich ausgesprochen, übrigens im einzelnen in der Interpretation abweichend, Neuner die heredis institutio ex certa re S. 76 fg. und Fein Fortsetzung von Glück XLV S. 267 fg., s. auch Seuffert § 548[6], Unger § 24[18], Brinz 2. Aufl. III S. 75, und die ersten Ausgaben dieses Lehrbuchs; dawider und für die zweite Meinung: Mayer Lehre von den Legaten und Fideikommissen § 24[12], Pabelletti die Lehre von der Erbeseinsetzung ex certa re S. 87 fg., E. A. Seuffert in der 4. Auflage von seines Vaters Lehrbuch § 548[6], Arndts Forts. von Glück XLVII S. 418 fg., Schwing zur Lehre von der heredis institutio ex certa re S. 17 fg. Wie es sich auch hiermit verhalten mag, und wenn auch zugestanden wird, daß in den erwähnten Stellen ein unmittelbarer Beweis für den im Text aufgestellten Satz nicht enthalten ist, so liegt doch jedenfalls in der Freiheit, mit welcher die Quellen den Vermächtniswillen überhaupt interpretieren und bei der Annahme eines stillschweigenden Fideikommisses verfahren ([5]), die volle Berechtigung, dem im früheren Testament Eingesetzten auch ohne ausdrückliche Bestätigung im zweiten Testament den Überschuß über die in diesem Testament vergebene Erbportion zuzusprechen, wenn nicht aus anderen Umständen auf den gegenteiligen Willen des Erblassers geschlossen werden kann. So auch Arndts u. Schwing a. a. O.

[7] Neuner a. a. O. S. 61 fg. ist in dieser Beziehung anderer Meinung. Er glaubt, in unseren Quellen werde die Annahme eines stillschweigenden Fideikommisses an die Voraussetzung gebunden, daß der Honorierte „bei der Anordnung selbst genannt oder deutlich bezeichnet", oder „in einem andern Teil der letzten Willensordnung in anderer Beziehung" genannt sei. Ebenso E. A. Seuffert in der 4. Auflage von seines Vaters Lehrbuch § 541[2]. Ich glaube zwar nicht mehr, wie in den ersten Auflagen dieses Lehrbuchs, daß diese Ansicht durch l. 69 pr. D. 31 direkt widerlegt wird, halte sie aber immer noch für nicht entsprechend der Gesamtauffassung des r. R. S. die vorige Note und im besonderen l. 114 § 14 D. 30, l. 11 § 4 D. 32. S. auch Arndts a. a. O. S. 415, und vgl.

Digitized by Google

aber nur unter der Voraussetzung, daß darüber kein Zweifel ist, daß der Erblasser die auf weniger als das Ganze Eingesetzten in der Tat zu Erben und nicht zu bloßen Vermächtnisnehmern hat machen wollen[8]. Und vorbehaltlich, was das römische Recht angeht, der Erbeseinsetzung in einem Soldatentestamente; diese wird nach römischem Recht nur soweit vollzogen, als sie reicht, und der durch die Erbeseinsetzung nicht vergebene Teil der Erbschaft fällt als Erbschaft an denjenigen, welcher ohne diese Erbeseinsetzung das Ganze erhalten haben würde[9]. Heutzutage gilt diese Ausnahme nicht mehr[9a].

[Das **SCt.** ist dem Satze: nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, nicht gefolgt. Hat der Erblasser weniger als das Ganze vergeben, so tritt in Ansehung des Restes die gesetzliche Erbfolge ein (2088); s. aber Rspr. II S. 114 fg. Nr. 70, a, RG. JWS. XXX S. 645; nur wenn erweislich nach dem Willen des Erblassers die Eingesetzten die alleinigen Erben sein sollen, tritt eine verhältnismäßige Erhöhung der ihnen zugewiesenen Bruchteile ein (2089).]

2. Hat der Erblasser mehr als das Ganze vergeben[10], so wird das zuviel Vergebene den Eingesetzten Erben nach Verhältnis ihrer Erbteile abgezogen[11]. Nur in dem Falle, wo der Erblasser zuerst einen auf das Ganze, darauf einen andern auf einen Teil ernannt hat, ist im Zweifel als sein Wille anzusehen, daß der auf den Teil Ernannte den auf das Ganze Ernannten beschränken solle[12]. Sind bei Erschöpfung

---

über l. 69 pr. cit. noch Schwing S. 67. Für die Neunersche Ansicht RG. XVII S. 143. — Dernburg III § 57 zu [8] fg. § 86 zu [9] nimmt nicht Vermächtnis zugunsten der Intestaterben, sondern Einsetzung derselben an.

[8] Daß einer solchen Auslegung für das heutige R. der vom Erblasser gebrauchte Ausdruck „Erbe" keine Schwierigkeiten machen darf, darüber s. § 546 [8], § 553 [2. 16], Neuner a. a. O. S. 543.

[9] § 5 I. 2, 14, l. 37 D. 29, 1. S. auch § 553 [12] fg.

[9a] Reichs-Militärgesetz 2./5. 1874 § 44. Vgl. § 537 [4a].

[10] Wohin nicht bloß der Fall gehört, wenn der Erblasser alle Erben auf Bruchteile, sondern auch der, wo er einen oder einige ausdrücklich auf das Ganze eingesetzt hat.

[11] Oder es wird auch hier (2) aus den Zählern der vergebenen Bruchteile für dieselben ein neuer Nenner gebildet. L. 13 §§ 4—7. l. 15 § 1. l. 48 [47] § 1 D. 28, 5, § 7 I. 2, 14, s. auch l. 60 [59] § 1 D. 28, 5.

[12] So daß also in diesem Falle sich das gleiche Resultat ergibt, als wäre der erste ohne alle Quantitätsbezeichnung zum Erben eingesetzt. So entschied Justinian in l. 23 pr. C. 6, 37. Freilich ist über die Auslegung dieser Stelle Streit; insbesondere hat Schrader zivilist. Abhandlungen Nr. 4 (1816) auszuführen gesucht, die Entscheidung Justinians beziehe sich einesteils auf jeden Fall, wo mehr als das Ganze vergeben sei, setze aber andererseits voraus, daß die verschiedenen Verfügungen an verschiedenen Orten des Testaments gemacht seien. S. dagegen Arndts

Digitized by Google

oder Überschreitung des Ganzen noch andere Erben ohne Teilbezeichnung eingesetzt, so gelten diese im Falle der Erschöpfung als auf ein zweites Ganze, im Falle der Überschreitung als auf das, was am zweiten Ganzen fehlt, berufen, und danach wird die Reduktion gemacht[13].

[Den Satz zu [11] gibt BGB. 2090 wieder. Soviel den Satz zu [12] angeht, so ist, wenn wirklich einer auf das Ganze, dann ein anderer auf ein Teil eingesetzt ist, nach BGB. in Anwendung des § 2090 das Ganze wie der Teil entsprechend herabzusetzen. Möglicherweise aber ist die scheinbare Einsetzung auf das Ganze nur eine Einsetzung ohne Teil; in diesem Falle behält der mit Teilbezeichnung Eingesetzte seinen ganzen Teil und der Andere erhält den Rest (2092 Abs. 1), so daß dann die Entscheidung mit dem Satze zu [12] übereinstimmt. Nicht angeschlossen hat sich das BGB. dem Satz zu [13]. Es gewährt vielmehr in den fraglichen Fällen jedem ohne Teilbezeichnung Eingesetzten unter entsprechender Herabsetzung der bestimmten Bruchteile so viel, wie dem auf den geringsten Bruchteil Eingesetzten (2092 Abs 2). Wenn eingesetzt sind A auf $^1/_2$, B auf $^1/_3$, C auf $^1/_6$, D ohne Teil, so erhält nach gemeinem Recht A $^1/_4$, B $^1/_6$, C $^1/_{12}$, D $^1/_2$, nach BGB. dagegen erhalten D und C je $^1/_7$, A $^3/_7$, B $^2/_7$. Das BGB. stellt diese Regel zwar nur für den Fall auf, daß die bestimmten Bruchteile das Ganze erschöpfen; die Regel ist aber unzweifelhaft auch anwendbar, wenn sie es überschreiten.]

γ. Einsetzung auf bestimmte Vermögensstücke*.

§ 553.

Die Erbeseinsetzung auf ein bestimmtes Vermögensstück oder auf bestimmte Vermögensstücke[1] leidet möglicherweise an demselben Fehler,

---

RLex. III S. 921, Mühlenbruch XL S. 122 fg., Bangerow II § 449 Anm. Nr. I. B. 1. b, Sintenis III § 172 [23], welche Schriftsteller aber ihrerseits nicht vollständig miteinander übereinstimmen, wie denn Sintenis Justinians Verfügung auch in dem Fall angewendet wissen will, wo der erste auf das Ganze in Bruchteilen (z. B. $^{12}/_{12}$) eingesetzt worden sei. — Wie aber, wenn der Erblasser hinter der ersten Einsetzung nicht eine, sondern mehrere andere gemacht hat und diese das Ganze erschöpfen oder überschreiten? In diesem Falle, an welchen Justinian offenbar nicht gedacht hat, ist ohne Zweifel wieder die Regel in Anwendung zu bringen. S. Mühlenbruch S. 132, Sintenis a. a. O. Anm. [24].

[13] L. 17 §§ 2—5. l. 18. l. 20 § 1. l. 54 [53], l. 79 [78] § 2. l. 88 [87] D. 28, 5, §§ 6. 8 I. 2, 14.

* Vgl. über diese Lehre außer den bei § 561 Genannten (Mühlenbruch XL S. 165 fg.) namentlich die Schrift von Reuner, die Heredis institutio ex re certa. Gießen 1853. Fernere Literatur: v. Löhr ZS. f. ZR. u. Pr. XIX S. 73 fg. (1849). Köppen System des heut. r. Erbr. im Grundriß (Würzburg 1867). S. 32—35. Th. Mommsen ZS. f. RGesch. VII S. 313 fg. (1868). G. Padelletti die Lehre von der Erbeinsetzung ex certa re. Berlin 1870. Darüber Windscheid kr. VJS.

Digitized by Google

wie die Erbeseinsetzung, durch welche nur ein Bruchteil der Erbschaft vergeben ist[2]; jedenfalls aber enthält sie einen Widerspruch in sich selbst[2a]. Daher kann die in einer solchen Erbeseinsetzung enthaltene Verfügung nur dadurch aufrecht erhalten werden, daß entweder von der Erbeseinsetzung oder von der Erwähnung des bestimmten Vermögensstückes abgesehen wird. Das römische Recht hat keinen Anstand genommen, das vorzugsweise Gewicht auf die Erbeseinsetzung zu legen[3], und demnach den auf ein bestimmtes Vermögensstück oder bestimmte Vermögensstücke Eingesetzten als schlechthin eingesetzt zu

XII S. 476 fg. Kuntze über die Erbeinsetzung auf bestimmte Nachlaßstücke (institutio ex re). Zwei akademische Programme 1875. Schwing zur Lehre von der heredis institutio ex re certa. Stralsund 1875. Über die beiden zuletzt genannten Schriften: Brinz kr. VJS. XVII S. 567 fg. [Hoffmann die heredis institutio ex re certa bei Konkurrenz von gehörig eingesetzten Erben. Erl. Diss. 1897. Kohler AZPra. XCI S. 342 fg.]

[1] Heredis institutio ex re certa, ex certa re, ex re. Näheres über den Begriff des res certa bei Reuner S. 528 fg. Einsetzung auf Vermögensstücke einer bestimmten Kategorie (z. B. bona paterna, materna, castrensia): l. 35. 79 [78] pr. D. 28, 5 [über diese Stelle eine Gießener Diss. von Geyl 1894.] l. 17 § 1 D. 29, 1. Einsetzung auf eine Geldsumme. Einsetzung auf den Nießbrauch des Vermögens: Reuner S. 548 fg., Bangerow § 449 Anm. 2 a. E. unter A, Sintenis § 172 [22], Sf. XV. 141. — Ist auch die Erbeseinsetzung excepta re certa (l. 75 [74] D. 28, 5, l. 86 pr. D. 31) eine Einsetzung ex re certa? So Reuner S. 37 fg. 93 fg. 382 fg., Bangerow a. a. O. unter B, Padelletti S. 18; dagegen Mandry AZPra. LI S. 83 fg. (1868), wie mir scheint überzeugend, ebenso Schwing S. 15, Brinz Pand. 2. Aufl. III S. 79. Das Vermögen hört dadurch nicht auf, Vermögen (Vermögenseinheit) zu sein, daß ihm eine einzelne Sache entzogen wird; wäre es anders, so würde die Erbeseinsetzung auch durch Hinzufügung eines Vindikationslegates zu einer institutio ex re certa gemacht. Eine andere Auffassung des r. R. beweisen weder die oben genannten Stellen noch l. 19 D. 28, 2. Vgl. auch § 652 [17]. [S. noch Sf. L. 182.] § 553.

[2] Wenn nämlich die vergebenen Vormögensstücke das Vermögen nicht erschöpfen.

[2a] Dies leugnet Kuntze a. a. O. Die Erbeseinsetzung auf ein bestimmtes Vermögensstück sei Erbeseinsetzung auf eine dem Wert dieses Vermögensstückes entsprechende Quote. Das ist eine kühne Behauptung. Wer einen andern zum Erben einsetzt auf ein bestimmtes Vermögensstück, will eben, daß er auf dieses Vermögensstück Erbe werden soll, an eine Quote denkt er nicht. Vgl. Note [5] a. E.

[3] Der Ausdruck „heres" war bei den Römern als Bezeichnung für den Gesamtnachfolger, für den zur Ausfüllung der Stellung des Verstorbenen in vermögensrechtlicher Beziehung Berufenen weit unmißverständlicher, als es der heutige Ausdruck „Erbe" ist. Vgl. Reuner S. 22 fg. und § 546 [3]. A. M. in betreff des Grundes des röm. Rechtssatzes Padelletti S. 8 fg.; gegen denselben gut Schwing S. 3 fg. 9 fg.

Digitized by Google

behandeln[4]. Und zwar wird dabei, wenn mehrere in dieser Weise eingesetzt sind, der Verschiedenheit des Wertes der ihnen zugewiesenen Vermögensstücke auf die Bestimmung ihrer Erbteile, und namentlich also auch ihrer Anteile an den Schulden, wenn nicht ein gegenteiliger Wille des Erblassers unzweifelhaft hervortritt, ein Einfluß nicht eingeräumt[5]. Hat aber der Erblasser in der Tat den Willen gehabt, den Einsetzungsgegenstand zu beschränken[6], und zugleich mit Sicherheit zu erkennen gegeben, wem er das übrige hat zuwenden wollen[7], so wird dieser sein Wille auch hier indirekt dadurch zur Geltung gebracht, daß der Eingesetzte behandelt wird als beschwert mit dem Vermächtnis, denjenigen Teil seines Erbteils, welchen der Erblasser ihm nicht hat zuzuwenden wollen, derjenigen Person herauszugeben, welcher der Erb-

---

[4] L. 1 § 4 D. 28, 5: „Si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio detracta fundi mentione." L. 41 § 8 D. 28, 6; l. 75 [74] D. 28, 5. Einsetzung mehrerer ex re certa: l. 9 § 13. l. 10. l. 11. l. 35 pr. §§ 1. 2. l. 79 [78] pr. D. 28, 5, l. 17 pr. D. 29, 1. Reuner S. 22 fg. 139 fg. 362 fg. [Heredis institutio ex re certa als Einsetzung auf den ganzen Nachlaß zu deuten, wenn das genannte Vermögensstück in Wirklichkeit oder nach der Vorstellung des Erblassers sein ganzes Aktivvermögen oder doch dessen Hauptbestandteil ausmacht und der übrige Inhalt des Testaments nicht entgegensteht: Sf. XLIX. 257. — Vgl. Sf. XLIX. 260.]

[5] L. 11. l. 35 pr. §§ 1. 2. l. 79 [78] pr. D. 28, 5, l. 17 pr. D. 29, 1. Nicht einmal, daß die Mehreren auf verschiedene Teile der ihnen zugewiesenen Vermögensstücke eingesetzt sind, soll auf die Bestimmung ihrer Erbteile von Einfluß sein, l. 10 D. 28, 5 (über die Lesart s. Reuner S. 135 fg. und Mommsen in seiner Ausgabe), ja selbst dann soll es nicht anders gehalten werden, wenn die Mehreren auf verschiedene Teile einer und derselben Sache eingesetzt sind, l. 9 § 13 D. 28, 5 — jedoch wird hier hinzugesetzt: „si modo voluntas patrisfamilias manifestissime non refragatur." Am ehesten wird bei Einsetzung auf Geldsummen angenommen werden dürfen, daß der Erblasser die angewiesene Geldsumme als maßgebend für die Erbbeteiligung überhaupt habe setzen wollen. Reuner S. 131—139, Padelletti S. 25 fg. — Kuntze a. a. O. glaubt, daß ursprünglich in Rom allerdings die Quote des heres ex re certa nach dem Wert der ihm gegebenen res certa bestimmt worden sei (vgl. Note [2a]), und er sucht mit Anstrengung nach Spuren dieses früheren R. in der Kompilation. Ich glaube nicht, daß sein Suchen ein fruchtreiches gewesen ist. Vgl. auch Brinz a. a. O.

[6] Es ist nicht notwendig, daß er diesen Willen gehabt habe; es ist auch möglich, daß er der Meinung gewesen sei, sein Vermögen bestehe nur in dem genannten Vermögensstück oder den genannten Vermögensstücken, ja es kann sein, daß dies zur Zeit der Erbeseinsetzung wirklich der Fall war, und erst später anderes Vermögen erworben worden ist. S. über den letzten Fall l. 19 § 2 D. 49, 17, und überhaupt Reuner S. 23 fg. 143. 365.

[7] Was ebensowenig notwendig ist. Vgl. § 552 [4].

Digitized by Google

lasser ihn hat zuwenden wollen[8]. Im einzelnen aber hat dieses Vermächtnis einen verschiedenen Inhalt.

a) Sind mehrer Erben nebeneinander auf bestimmte Vermögensstücke eingesetzt, so gilt jeder Eingesetzte als beschwert mit dem Einzelvermächtnis, dem Miteingesetzten denjenigen Teil des demselben zugewiesenen Vermögensstückes, welches der Miteingesetzte in der ihm anerfallenen Erbschaftsquote nicht hat, herauszugeben[9].

b) Steht aber der auf ein bestimmtes Vermögensstück Eingesetzte Intestaterben oder anderen in einem früheren oder demselben Testamente auf Bruchteile oder schlechthin eingesetzten Erben gegenüber, so ist das ihm obliegende Vermächtnis kein Einzel-, sondern ein Erbschaftsvermächtnis; er ist verpflichtet, den genannten Personen seinen Erbteil als solchen herauszugeben[9a], und behält bzw. erhält das ihm zugewiesene Vermögensstück kraft eines in der Zuweisung liegenden Einzelvermächtnisses[10]. Für den Fall, wo es in demselben Testamente eingesetzte Erben sind, denen er gegenübersteht, hat Justinian bestimmt, daß der ihnen herauszugebende Erbteil als ohne weiteres, auch ohne Willenserklärung von seiten des Beschwerten, an sie gefallen angesehen werden solle, so daß dieser dann den Miterben gegenüber im praktischen Resultat lediglich als Vermächtnisnehmer auf das ihm zugewiesene Vermögensstück erscheint, während im übrigen seine Erbenqualität aufrecht erhalten bleibt[11].

---

[8] Diese Person kann sein: a) der in demselben Testament Miteingesetzte, l. 35 pr. l. 79 [78] pr. D. 28, 5, l. 1 C. Greg. 3, 4, vgl. l. 17 pr. D. 29, 1 ([13]); b) der in einem früheren Testament Eingesetzte, vgl. l. 30 [29] D. 36, 1, § 3 I. 2, 17; c) der Intestaterbe. Das zu b und c Gesagte ist nicht allgemein anerkannt. Vgl. die Zitate § 552 [6. 7] und Padelletti S. 4 fg. 87 fg., Kuntze II S. 12 fg., Bangerow II § 449 Anm. 2 Nr. I, Neuner S. 74. 143 fg. 364.

[9] S. die Note [8] unter a) zitierten Stellen. Neuner S. 143 fg. Teilweise abweichend Padelletti S. 20—27; gegen denselben Windscheid a. a. O. S. 480, Arndts Forts. von Glück XLVII S. 423, Schwing S. 58 fg.

[9a] Auch Dernburg III § 87 zu [5] nimmt in diesem Fall (vgl. § 552 [7] a. E.) Vermächtnis, nicht Erbeseinsetzung an.

[10] Er behält das ihm zugewiesene Vermögensstück, wenn er allein im Testamente eingesetzt ist. Hat er Miteingesetzte neben sich, so behält er das Vermögensstück zu seinem Erbteil und erhält es zu den Teilen der Miteingesetzten. Aber auch was er behält, hat er kraft eines Vermächtnisses. Vgl. Neuner S. 95 fg. 166. 367 und unten § 652 [17]. A. M. Dernburg III § 87 [6].

[11] Dies ist der Sinn der l. 13 C. 6, 24, wie er von Neuner S. 385 fg. festgestellt worden ist. Über andere Auffassungen dieser vielbesprochenen Stelle s. dens. S. 313 fg., Bangerow § 449 Anm. 2 Nr. III,

Digitized by Google

Eine abweichende Behandlung läßt das römische Recht beim Soldatentestament eintreten[12]. Hier wird die Erbeseinsetzung auf ein bestimmtes Vermögensstück als solche aufrecht erhalten. Daher erhält der Eingesetzte von Anfang an nichts anderes, als das ihm zugewiesene Vermögensstück, und zwar als Erbschaft[13], und das durch die Erbeseinsetzung oder die Erbeseinsetzungen nicht Vergebene fällt an die sonst Berufenen direkt, ebenfalls als Erbschaft[14]. Die Erbschaftsschulden trägt

---

Sintenis III § 172[21] g. E., Kleinschmidt APraktRW. X S. 321. Was die neuesten Schriftsteller über unsere Lehre angeht, so teilt 1. Schwing a. a. O. die Neunersche Ansicht, bloß mit dem Unterschiede, daß er annimmt, in der l. 13 C. cit. habe Justinian nicht bloß die Neuerung getroffen, daß die Erbschaft auf den Erbschaftsvermächtnisnehmer ohne Restitution übergehen solle, sondern auch die fernere, daß sie übergehen solle nach dem SC. Trebellianum, während sich der Übergang bis dahin (immer, auch bei Deckung der Falcidischen Quart durch die res certa) nach dem SC. Pegasianum vollzogen habe. Aber der Beweis, welchen Schwing für diese letztere Behauptung (die sich auch bei Arndts Forts. von Glück XLVII S. 432 findet) angetreten hat (S. 24 fg.), ist in keiner Weise gelungen. Vgl. Brinz a. a. O. S. 576. 2. Padelletti dagegen ist zu der früher sehr verbreiteten Ansicht, daß der ex re certa Eingesetzte nach l. 13 cit. Singularvermächtnisnehmer schlechthin sei, zurückgekehrt, obgleich er sie doch wieder nicht konsequent durchführt. S. gegen denselben Windscheid a. a. O., Arndts Forts. von Glück XLVII S. 434, Schwing S. 73 fg. 3. Im Resultat stimmt mit Padelletti überein Kuntze II S. 31. 37 fg., während dieser Schriftsteller in betreff des früheren Rechtszustandes abweichender Meinung ist. 4. Brinz Pand. 2. Aufl. III S. 77. 78, welcher im Resultat die Neunersche Ansicht teilt, weist die Vermittlung durch Universalfideikommiß mit stillschweigender Restitution und Präzeption zurück. — Eine Konsequenz aus der im übrigen aufrecht erhaltenen Erbenqualität des Eingesetzten ist namentlich, daß mit seiner Einsetzung den Vorschriften des Noterbenrechts genügt ist, Nov. 115 c. 5 pr. S. auch Bangerow a. a. O. Nr. 3 a. Vgl. Sf. III. 347, VII. 335, IX. 51, XI. 51, XXXVI. 49, XXXVII. 43 u. 48 (RG. IV S. 119). [Anwachsung erst, wenn sämtliche gehörig Eingesetzte weggefallen sind: Sf. LIV. 92.]

[12] Mühlenbruch XLII S. 82 fg., Neuner S. 485 fg., Bangerow § 449 Anm. 1 a. E. unter C.

[13] Vgl. l. 17 [16] § 6 D. 36, 1.

[14] L. 6. l. 11 § 2 — l. 13 pr. l. 17 pr. § 1 D. 29, 1, l. 19 § 2 D. 49, 17, l. 2 C. 6, 21. Widersprechend, wie es scheint, l. 17 pr. D. 29, 1. „Si certarum rerum heredes instituerit miles, veluti alium urbanorum praediorum, alium rusticorum, alium ceterarum rerum, valebit institutio perindeque habebitur, atque si sine partibus heredes eos instituisset resque omnes suas per praeceptionem cuique legando distribuisset.“ Aber diese Stelle will nicht sagen, daß die vom Erblasser gewollte Verteilung seines Vermögens auf dem Vermächtniswege erreicht werde, sondern daß das praktische Resultat seiner Verfügung das gleiche sei, als wenn er die Erben ohne Erwähnung der ihnen zugedachten Vermögensstücke eingesetzt

Digitized by Google

in diesem Falle der auf ein gewisses Vermögensstück (einen gewissen Vermögenskomplex) Eingesetzte, soweit sie zu diesem Vermögensstücke (Vermögenskomplex) gehören[15]. Diese Abweichung ist aber durch die Gesetzgebung des neuen Deutschen Reichs beseitigt[15a], so daß die oben entwickelten Sätze jetzt in ganz Deutschland ausnahmslos gelten. Nur wird heutzutage in einem gegebenen Fall bei einer Erbeseinsetzung auf ein bestimmtes Vermögensstück die Auslegung, daß der Erblasser nicht Berufung zur Erbschaft, sondern Vermächtnis gemeint habe, weit eher erlaubt sein, als eine solche Auslegung den Römern dem Ausdrucke „heres" gegenüber erlaubt erschien[16].

[Das BGB. sagt: Sind dem Bedachten nur einzelne Gegenstände zugewendet, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er Erbe sein soll, auch wenn er als Erbe bezeichnet ist (2087 Abs. 2). Mithin ist er als Vermächtnisnehmer zu betrachten. Die Möglichkeit aber, daß er nach dem Willen des Erblassers Erbe sein soll, erkennt das BGB. an. Möglicherweise hat z. B. der Erblasser die dem Bedachten zugewiesenen Gegenstände für die einzigen (nennenswerten) Gegenstände seines Vermögens angesehen, in welchem Falle die Zuwendung als Erbeinsetzung gedeutet werden muß (vgl. Prot. der II. Komm. S. 6712. S. 8745, s. auch ob. Note [4]). Rsp. III S. 380 fg. Nr. 96, d, VII S. 357 fg. Nr. 37, b, VIII S. 290 fg. Nr. 25, a, IX S. 398 fg. Nr. 34, d, β. Ist die Verfügung wirklich Erbeinsetzung, so entstehen Auslegungsfragen, für deren Lösung das BGB. keinen Anhalt gibt. Hat der Eingesetzte Miterben, so wird die Zuweisung der bestimmten Gegenstände eine Teilungsanordnung sein (2048); möglicherweise liegt auch ein Vorausvermächtnis vor (2150). Ersteres ist anzunehmen, wenn der Erbe sich den bestimmten Gegenstand auf den Wert seines Erbteils anrechnen soll, letzteres, wenn er den Gegenstand voraus und von dem Reste der Erbschaft seinen vollen Teil haben soll. Rsp. IX S. 396 Nr. 34, d, α. — Bedenklich Rsp. II S. 233 fg. Nr. 116. Möglich ist auch die Auffassung, daß der Eingesetzte im Wege

---

und ihnen die betreffenden Vermächtnisse auferlegt hätte. Vgl. l. 25 § 1 D. 10, 2 und l. 17 § 1 cit.

[15] L. 17 § 1 D. 29, 1. „Iulianus . . . ait, si quis alium castrensium rerum, alium ceterarum scripsisset, quasi duorum hominum duas hereditates intellegi, ut etiam in aes alienum, quod in castris contractum esset, solus is teneatur, qui castrensium rerum heres institutus esset, extra castra contracto aere alieno is solus obligetur, qui ceterarum rerum heres scriptus esset." Die Schulden, welche zu einem bestimmten Vermögensstück (Vermögenskomplex) nicht gehören, sind nach dem präsumtiven Willen des Erblassers zu verteilen, also im Zweifel mit Berücksichtigung des Wertes dessen, was jeder erhält. Freilich ist alles hier Gesagte sehr streitig. S. namentlich auch Brinz 2. Aufl. III S. 77—79.

[15a] Reichs-Militärgesetz 2./5. 1874. S. § 537 [4a].

[16] Vgl. Note [3] und § 546 [8], § 552 [8]. Neuner S. 544 fg., Unger § 8 [4]. Vgl. Sf. VIII. 157.

Digitized by Google

des Vermächtnisses alles, was er außer den bestimmten Gegenständen von der Erbschaft hat, Dritten herausgeben soll. — Zuwendung einer Summe: Rsp. IX S. 395 Nr. 34, c.

Hat der Erblasser bestimmt, daß dem Erben ein Erbschaftsgegenstand nicht zufallen soll (vgl. [1]), so gilt der Gegenstand als den gesetzlichen Erben vermacht; der Fiskus aber wird in diesem Falle als gesetzlicher Erbe nicht mitgerechnet. Vielmehr behält der Eingesetzte selbst den Gegenstand, wenn ihn als gesetzlicher Erbe der Fiskus erhalten würde (2149).]

c. Nebenbestimmungen*.

α. Bedingung**.

§ 554.

1. Durch eine der Erbeseinsetzung hinzugefügte aufschiebende Bedingung wird der Anfall der Erbschaft hinausgeschoben[1]. Doch[2] kann der Eingesetzte auch vor Erfüllung der Bedingung die Erbschaft für den

---

* Mühlenbruch Fortf. von Glück XLI S. 45—276. Arndts RLex. III S. 927—939. Mayer §§ 20—24. Bering S. 321—337. Sintenis III § 173. Bangerow II §§ 434—438. Unger §§ 16—18.

** Dig. 28, 7 de condicionibus institutionum. Cod. 6, 25 de institutionibus vel substitutionibus seu restitutionibus sub condicione factis. [Boßköhler die Bedingungen bei letztwilligen Verfügungen. Greifsw. Diss. 1899.]

§ 554. [1] L. 3. 69 D. 29, 2. Daher tritt der Anfall gar nicht ein, wenn der Eingesetzte vor Erfüllnng der Bedingung stirbt (Note [4]). L. un. § 7 C. 6, 51; l. 60 [59] § 6 D. 28, 5, l. 23. 44 § 1 D. 28, 6, l. 9 i. f. D. 38, 16. Der Anfall wird hinausgeschoben: aber die Erbeseinsetzung ist nicht ungültig, nur einstweilen unwirksam. Deswegen können die Intestaterben auch nicht verlangen, zugelassen zu werden (l. 39 D. 29, 2, l. 8 C. 6, 59, l. 5 D. 38, 16, vgl. § 537 [3]), und ein früheres Testament wird auch durch eine bedingte Erbeseinsetzung sofort aufgehoben (l. 16 D. 28, 3). Natürlich wird hier unter Bedingung nur die eigentliche Bedingung (I § 87) verstanden, vgl. l. 16 cit. — Übrigens sind die Intestaterben bei bedingter Erbeseinsetzung auch schon deswegen ausgeschlossen, weil, wenn sie einmal Erben geworden wären, sie nicht wieder aufhören könnten, Erben zu sein, s. Not [18], und aus demselben Grunde sind auch ausgeschlossen die neben dem bedingt Eingesetzten eingesetzten Erben (l. 59 § 6 D. 28, 5). Aus dem Grundsatz der rückwirkenden Kraft der erfüllten Bedingung dagegen, auf welchen man den Ausschluß der Intestaterben gewöhnlich zurückführt, würde sich dieser Ausschluß, auch wenn man jenen Grundsatz anerkennen wollte (vgl. I § 91, Unger § 16 [20]), nicht rechtfertigen; dieser Grundsatz würde immer noch zulassen, daß die Intestaterben einstweilen Erben würden, und nur hinterher rückwärts wieder aufhörten, Erben zu sein. Vgl. übrigens auch § 555 [4].

[2] Vgl. zum folgenden: Mühlenbruch S. 190 fg., Arndts S. 930 fg., Leist die Bonorum possessio II. 2 S. 304. Fortf. von Glück Serie der Bücher 37 u. 38 II S. 118 fg. IV S. 284 fg., Sintenis III § 173 [29].

Digitized by Google

Fall des Anfalls provisorisch erwerben und in seinen Besitz bringen[3], muß aber wegen eventueller Herausgabe[4] derselben den nach ihm Berechtigten[5] Sicherheit leisten[6]. In einem Falle wird noch weiter gegangen: die Sicherheitsleistung gilt als Erfüllung der Bedingung[7]. Dies tritt ein, wenn die Bedingung auf ein Nichttun des Eingesetzten gestellt ist, und zwar auf ein Nichttun der Art, daß eine Gewißheit

---

[3] Der römische Prätor erteilte dem bedingt Eingesetzten auf sein Ansuchen bonorum possessio secundum tabulas. L. 5 pr. l. 6. 10. 12. i. f. D. 37, 11, l. 3 § 13 D. 37, 4, l. 1 § 7 D. 38, 17. Diese bonorum possessio ist eine gewöhnliche bonorum possessio edictalis, keine decretalis; im heutigen R. wird sie erworben, wie jede andere bonorum possessio (§ 596, 2). Rechtliche Stellung nach dem provisorischen Erwerb: l. 23 pr. D. 28, 5.

[4] Die Erbschaft muß herausgegeben werden nicht bloß wenn die Bedingung nicht erfüllt wird, sondern auch wenn der Eingesetzte ihre Erfüllung nicht erlebt. S. die Stellen der Note [1]. Herausgabe mit Früchten und mit Ersatz des durch die Schuld des Eingesetzten entstandenen Schadens; arg. l. 76 § 7 D. 31, l. 79 § 2 D. 35, 1, Nov. 22 c. 44 §§ 2—4.

[5] Den Miterben, Substituten, Intestaterben. Ausdrücklich nennen die Quellen nur die Substituten, s. die Stellen der folgenden Note und Note [8] g. E. Diese Personen treten, wenn sie eintreten, als Erben ein; sie haben nicht etwa bloß obligatorischen Anspruch auf Herausgabe. L. 12 D. 2, 8, l. 1 § 7 D. 38, 17.

[6] L. 12 D. 2, 8, l. 8 D. 46, 5. Sicherheit durch Bürgschaft: l. 3 D. 46, 5, s. aber auch I § 134 [5] und Mühlenbruch S. 192. [Paul. V, 9, 1.]

[7] Oder mit anderen Worten: die Bedingung wird verwandelt in eine Auflage, die Erbschaft unter der entgegengesetzten Bedingung herauszugeben. L. 4 § 1 D. 28, 7, l. 67 D. 35, 1. Diese Art der Behandlung gehört dem r. Zivilrecht an; die nach demselben zu leistende Sicherheit ist die cautio Muciana. Dieselbe ist zuerst für Vermächtnisse eingeführt, später aber auf Erbschaften übertragen worden. L. 7 pr. § 1. l. 18 D. 35, 1, l. 4 § 1 D. 28, 7. — Also der Erwerb infolge der Mucianischen Kaution ist ein definitiver, bloß mit einer obligatorischen Verpflichtung zur Restitution belasteter, während bei anderen Bedingungen die Erbschaft nur provisorisch erworben werden kann (4). Dies übersieht Sintenis a. a. O., wenn er behauptet, im heutigen R. bestehe eine Verschiedenheit der bonorum possessio und der cautio Muciana gar nicht mehr. — Über den Gesichtspunkt, welcher das Zivilrecht bei der sofortigen Zulassung des Bedachten geleitet hat, vgl. l. 61 pr. D. 40, 4, und Arndts Beiträge S. 188. RLex. S. 932, Bangerow § 435 Anm. 3 Nr. I. 1, Scheurl Beiträge II. 2 S. 258 fg., E. A. Seuffert in den Zusätzen zu seines Vaters Lehrbuch III § 538 [3]. Der letztgenannte Schriftsteller nimmt, wohl mit Recht, außer der Verpflichtung aus dem geleisteten Versprechen Verpflichtung aus einem Erbschaftsvermächtnis an, „was von Belang ist namentlich wegen der Unzulässigkeit der Veräußerung von Vermächtnisgut". A. M. Brinz 2. Aufl. III § 427 [35]. [Scialoja Bull. dell' ist. di dir. Rom. XI p. 265 s. Levy z. Lehre von der Muciana cautio im klassischen r. R. Sav.-Z. XXIV S. 122 fg.]

Digitized by Google

desselben nicht vor dem Tode des Eingesetzten vorhanden ist[8]. Leistet der Eingesetzte die nötige Sicherheit nicht, so wird für die Erbschaft

[8] L. 73 D. 35, 1: — „in omnibus condicionibus, quae morte legatariorum finiuntur, receptum est, ut Muciana cautio interponatur." Vgl. l. 67 [65] § 1 D. 36, 1: — „in condicionibus . . quae . . nisi fine vitae expleri non possent." Beispiele von Fällen, in denen die Erfüllung einer auf Nichttun des Bedachten gestellten Bedingung auch vor seinem Tode sicher werden kann: l. 106 D. 35, 1 („si Titio non nupserit"), l. 101 § 3 eod., l. 72 § 2 eod. Doch soll auch in Fällen dieser Art die Kaution zugelassen werden, wenn es nicht erlaubt erscheint, den Bedachten auf das Ereignis, durch welches sein Nichttun sicher werden kann, zu verweisen, l. 72 pr. D. 35, 1 („si a liberis non discessisset"), l. 72 § 1 eod. Die Kaution wird übrigens gleichfalls zugelassen bei der Bedingung des Nichtfreilassens eines Sklaven, deren Erfüllung doch durch den Tod des Sklaven sicher werden kann, l. 7 pr. l. 67 D. 35, 1; vgl. über die verschiedenen Ansichten Mühlenbruch S. 261 fg., Mayer Lehre von den Legaten und Fideikommissen § 37[2], Unger § 16[25], Bangerow § 435 Anm. 3 Nr. I. 3. b, Arndts S. 932, Puchta § 475[p], Sintenis S. 415 Anm., Scheurl Beiträge II. 2 S. 262, Brinz 2. Aufl. III § 427[29]. Es findet sich auch die Behauptung, man habe (bei Erbeseinsetzungen) die ganze Beschränkung (daß nicht die Erfüllung der Bedingung in anderer Weise als durch den Tod des Bedachten müsse sicher werden können) fallen lassen, so namentlich Arndts, Sintenis, Brinz a. a. O.; s. dagegen Unger a. a. O., Bangerow a. a. O. Nr. II. — Für die Mucianische Kaution gelten im übrigen dieselben Regeln wie für die Kaution auf Grund des prätorischen Edikts. Sie geht ebenfalls auf Herausgabe der Erbschaft mit den gezogenen Früchten und Ersatz des durch die Schuld des Eingesetzten angerichteten Schadens, l. 76 § 7 D. 31, l. 79 § 2 D. 35, 1, Nov. 22 c. 44 §§ 2—4; wird geleistet durch Bürgschaftstellung, l. 106 D. eod., im Falle der Nov. 22 c. 44 durch Pfandbestellung bzw. gesetzliches Pfandrecht (vgl. I § 232[8]); dem eventuell Berechtigten, „ei . . . ad quem iure civili deficiente condicione hoc legatum eave hereditas pertinere potest", l. 18 D. 35, 1. Was die Intestaterben angeht, s. speziell Nov. 22 c. 44. — Doch wird gerade für die Intestaterben, abgesehen von dem in der genannten Stelle bezeichneten Fall, geleugnet, daß ihnen die Kaution geleistet zu werden brauche, so namentlich von Bangerow § 435 Anm. 3 Nr. III und den das. Zitierten. Diese Ansicht wird gestützt auf l. 4 § 1 D. 28, 7, l. 20 pr. eod., l. 7 § 1 D. 35, 1. Aber in den beiden in diesen Stellen behandelten Fällen ist der Entscheidungsgrund nicht der Mangel eines Kautionsberechtigten, sondern die Unmöglichkeit der Bedingung (genauer die Unmöglichkeit der Handlung, welche nicht vorgenommen werden soll, vgl. I § 87[5]), wie für l. 4 § 1 cit. namentlich auch aus dem Vergleich mit dem princ. deutlich hervorgeht, und wenngleich zugegeben werden muß, daß durch diese Erklärung für l. 4 § 1 cit. nicht alle Schwierigkeit beseitigt wird, so reicht doch die übrigbleibende Schwierigkeit m. E. nicht aus, um namentlich auch l. 18 D. 35, 1 gegenüber, den Ausschluß der Intestaterben, und, wie man, wenn man konsequent sein will, hinzufügen muß, der Substituten, bei negativen Potestativbedingungen überhaupt zu rechtfertigen. Vgl. über die verschiedenen Auffassungen derjenigen, welche die Intestaterben nicht ausschließen, Mühlenbruch S. 195 fg., Arndts Beiträge S. 189 fg. und

Digitized by Google

ein Pfleger aufgestellt[9]. Es kann aber auch der Richter, wenn binnen einer von ihm festgesetzten Frist die Bedingung nicht erfüllt wird, die Erbschaft den Gläubigern ausantworten[10], und wenn die Erfüllung der Bedingung rein von der Willkür des Eingesetzten abhängt, so kann der Richter den Eingesetzten zur Erklärung darüber, ob er die Bedingung erfüllen wolle oder nicht, in derselben Weise anhalten, wie er den unbedingt Berufenen zur Erklärung darüber, ob er Erbe werden wolle oder nicht, anhalten kann[11].

[Das BGB. sieht in der aufschiebend bedingten Erbeinsetzung eine Nacherbeinsetzung. Hat der Erblasser die Vorerben nicht bestimmt, so sind es die gesetzlichen Erben (2105 Abs. 1). Hiermit werden alle besonderen Vorschriften über die Rechtslage bei schwebender Bedingung erspart. Vgl. unt. zu §§ 662 fg. Statt der cautio Muciana (zu 7 fg.) stellt das BGB. den Satz auf, daß die aufschiebende Bedingung in eine auflösende verwandelt wird. Und zwar geschieht dies (vgl. 8) in jedem Falle, in welchem die Bedingung auf ein lediglich in der Willkür des Bedachten liegendes Unterlassen oder fortgesetzte Tun desselben während eines Zeitraums von unbestimmter Dauer gestellt ist (2075). Über die Stellung des Erben bei auflösend bedingter Einsetzung s. unten zu 4 des Textes.]

2. Für die Frage, was zur Erfüllung der einer Erbeseinsetzung hinzugefügten Bedingung erforderlich sei, ist entscheidend der durch Auslegung zu bestimmende Wille des Erblassers[12]. Hiernach ist im Besonderen die Frage zu beantworten, zu welcher Zeit das in der Bedingung genannte Ereignis eintreten müsse, und namentlich, ob Eintritt vor dem Tode des Erblassers genüge[13]; ferner die Frage, ob die auf ein Tun des Eingesetzten gestellte Bedingung auch dann für erfüllt erachtet werden dürfe, wenn dem Eingesetzten das Tun ohne seine Schuld unmöglich geworden ist[14]. Sind der Erbeseinsetzung mehrere Be-

---

RLex. S. 930 fg., Sintenis III § 173 [29], Böcking Pand. II § 158 [27], Scheurl Beiträge II. 2 S. 260 fg., und die bei Mühlenbruch und Arndts Zitierten.

[9] S. § 447 [4]. L. 23 §§ 2. 3 D. 28, 5, l. 1 § 1 D. 42, 7.

[10] L. 23 § 2 D. cit., l. 4 pr. D. 42, 5, l. 1 pr. § 1 D. 42, 7.

[11] L. 23 § 1 D. 28, 5. vgl. l. 29 D. 35, 1. Mühlenbruch S. 236 fg., Arndts S. 930 [144] a. E., Vangerow II § 435 Anm. 1 Nr. 3, Dedekind das Deliberationsr. des Erben (Braunschweig 1870) S. 29 fg., Ubbelohde AZPra. LX S. 60 fg. Vgl. § 598 [5. 7].

[12] L. 19 pr. l. 101 pr. D. 35, 1 (I § 92 [2]).

[13] L. 2. 10. 11. l. 19 pr. l. 29. 68. 91 D. 35, 1, l. 45 § 2 D. 31. l. 7 C. 6, 25. Arndts S. 929, Mühlenbruch S. 229 fg., Vangerow II § 435 Anm. 1, Sintenis III S. 419—420. Vgl. auch Mayer Lehre von den Legaten und Fideikommissen § 36 lit. c. § 39 lit. b.

[14] Von dieser Frage ist ausführlich I § 92 gehandelt worden.

Digitized by Google

bingungen kopulativ hinzugefügt, so müssen alle erfüllt werden; bei alternativ gestellten Bedingungen genügt die Erfüllung einer[15]. Positiven Rechts ist die Bestimmung, daß die nicht erfüllte Bedingung als erfüllt gelten soll, wenn ihre Erfüllung durch denjenigen, welcher an ihrer Nichterfüllung ein Interesse hat, unredlicherweise gehindert wird[16. 17].

[Das BGB. gibt nur die Auslegungsregel, daß die Bedingung einer letztwilligen Zuwendung als eingetreten gilt, wenn sie den Vorteil eines Dritten bezweckt, und dieser die zum Eintritt der Bedingung erforderliche Mitwirkung verweigert (2076). Zu [16. 17] vgl. BGB. 162.]

3. Unmögliche und unerlaubte Bedingungen gelten bei Erbeseinsetzungen, wie bei letztwilligen Verfügungen überhaupt, als nicht hinzugefügt. Hiervon ist vollständig I § 94 gehandelt worden[17a].

[Im BGB. nicht angenommen.]

---

[15] L. 2 D. 28, 7, § 41 I. 2, 14. l. 78 § 1 D. 35, 1, l. 27 pr. eod. Über eine besondere Ansicht Huschkes in betreff der Behandlung alternativer Bedingungen s. die Zitate § 548[16]. — Als alternative Bedingungen behandelt das r. R. auch die Bedingung mehrerer an verschiedenen Stellen des Testaments zugunsten derselben Person gemachten Erbeseinsetzungen, d. h. es hält die eine Erbeseinsetzung neben der anderen aufrecht, läßt nicht etwa die frühere durch die spätere aufgehoben werden. L. 17 D. 28, 7, l. 27 § 2 D. 28, 5. Aus demselben Grunde legt das r. R. der Bedingung der Erbeseinsetzung keine Wirkung bei, wenn sich neben der bedingten Erbeseinsetzung im Testament eine unbedingte zugunsten derselben Person findet, l. 27 § 1 D. 28, 5. Diese Behandlung, welche bei Vermächtnissen nicht eintritt (l. 12 § 3 D. 30, l. 40 § 2. l. 51 pr. l. 87. 89 D. 35, 1), hat ihren Grund in der ganz besonderen Bedeutung, welche das r. R. der Ernennung zum „heres" beilegte (Reuner die Heredis institutio ex re certa S. 22 fg., vgl. § 548[16]), und darf daher für das heutige R. fallen gelassen werden, so daß auch für Erbeseinsetzungen in gleicher Weise wie für Vermächtnisse der wirkliche Wille des Erblassers zur Geltung gebracht wird. Arndts RLex. III S. 887, Unger § 16[14].

[16] S. I § 92[10].

[17] L. 52 [53] C. 1, 3, welche in §§ 13. 14 [12] vorschreibt, daß die Bedingung des Kinderhabens auch durch ein feierliches Gelübde der Keuschheit unter Widmung des Vermögens zu frommen Zwecken erfüllt werden könne, ist nicht glossiert.

[17a] Jetzt hinzuzufügen: Hofmann kr. Studien im r. R. S. 144 fg. Die gleiche Behandlung muß bei der vertragsmäßigen Erbeseinsetzung eintreten, welche ja nur eine in ihrer Kraft gesteigerte Erbeseinsetzung ist. Vgl. I § 94[16]. Andere lassen den Erbvertrag durch die Hinzufügung einer unmöglichen oder unsittlichen Bedingung nach der für Verträge geltenden Regel ungültig werden, so z. B. Beseler Erbverträge II 1 S. 169. Eine eigentümliche Ansicht hat Hartmann Erbverträge S. 51 fg. (unter Billigung von Arndts Haimerls österr. VJS. VII S. 276) aufgestellt. Auf Grund seiner Auffassung des Erbvertrags als einer Erbeseinsetzung mit hinzugefügtem vertragsmäßigen Verzicht (§ 529[3]) lehrt er, die unmögliche

Digitized by Google

4. Bisher ist nur von der aufschiebenden Bedingung die Rede gewesen. Was die auflösende Bedingung angeht, so kann zwar der Eintritt derselben nicht bewirken, daß der Eingesetzte, welcher Erbe geworden ist, wieder aufhöre, Erbe zu sein[18]; wenn aber darüber kein Zweifel ist, an wen nach dem Willen des Erblassers mit Eintritt der Bedingung die Erbschaft fallen soll, so muß der Eingesetzte diesem die Erbschaft als Erbschaftsvermächtnis herausgeben[19]. Nur beim Soldatentesta-

---

und unsittliche Bedingung mache zwar nicht die Erbeseinsetzung, wohl aber den Verzicht ungültig, so daß nun eine widerrufliche Erbeseinsetzung vorliege. Dagegen mit Recht Unger § 26[14], obgleich dieser Schriftsteller Hartmanns Grundauffassung teilt. [Bedingung des Eintritts in den katholischen Priesterstand: Sf. L. 97. — Buonamici Bull. dell'istit. di dir. rom. VIII p. 31 s. Scialoja ib. p. 36 s. (1895): die unmögliche Bedingung gilt pro non scriptio nur bei heredis institutio, legatum, fideicommissum, libertas. Störk die Behandlung unmöglicher Bedingungen bei letztwilligen Verfügungen. Greifsw. Diss. 1897. Mazza sulla teorica delle condizioni illecite nei testamenti. Torino 1899 (modernes R.). Scialoja Bull. dell'ist. di dir. rom. XIV, 1.]

[18] Dies ist zwar in den Quellen nicht ausdrücklich gesagt, aber es folgt mit Sicherheit daraus, daß für das Soldatentestament das Gegenteil als etwas besonderes hervorgehoben wird (l. 15 § 4 D. 29, 1), und daß auch der Eintritt einer auflösenden Befristung die bezeichnete Wirkung nicht hat (§ 9 I. 2, 14, l. 34 D. 28, 5), wie es denn auch in anderer Beziehung für eine Unmöglichkeit erklärt wird, „ut, qui semel heres exstitit, desinat heres esse", l. 89 [88] D. 28, 5. (Wenn man für den Satz: semel heres semper heres noch zwei andere Stellen anführt, l. 7 § 10 D. 4, 4 und l. 3 § 2 D. 28, 2, so liegt doch auf der Hand, daß die erste nur den Gegensatz zwischen dem Zivil- und dem prätorischen R. hervorheben will, und daß die zweite es für unmöglich erklärt, die Erbschaft zu nehmen — nicht demjenigen, welcher seinerseits Erbe geworden ist, sondern — demjenigen, welcher durch das Erbewerden eines andern bereits von der Erbschaft ausgeschlossen ist.) Ein Übergang der Erbschaft auf die Intestaterben oder auf die in einem früheren Testament Eingesetzten ist übrigens schon mit dem Grundsatz von der Ausschließlichkeit der testamentarischen Berufung (§§ 537. 565) nicht verträglich. [von zur Mühlen ein Beitrag zur Lehre der Regel: semel heres — semper heres im r. R. und zum Standpunkte der wichtigsten modernen Rechte dieser Regel gegenüber. Freib. Diss. 1901.]

[19] Auch das wird in den Quellen nicht ausdrücklich gesagt, und die herrschende Meinung erkennt es nicht an, jedenfalls wird es gewöhnlich nicht hervorgehoben (s. jedoch Mühlenbruch XL S. 192. XLI S. 267, Ihering Jahrb. für Dogm. I S. 36, ausdrücklich dagegen neuerdings Czyhlarz Resolutivbedingung S. 21). Aber ich sehe nicht ein, warum nicht hier mit demselben Recht ein stillschweigendes Erbschaftsvermächtnis sollte angenommen werden dürfen, wie bei der Erbeseinsetzung ex certa parte oder ex certa re (§ 552[5–7], § 553[8]). Vgl. noch Eisele Jahrb. für Dogm. XXIII S. 145. — Ein anderer Weg, welcher eingeschlagen worden ist, um den wirklichen Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen,

Digitized by Google

mente bewirkt nach römischem Recht der Eintritt der auflösenden Bedingung direktes Aufhören der Erbenqualität, so daß die Erbschaft weiter vergeben wird, wie sie in Ermangelung der Erbeseinsetzung von Anfang an vergeben worden sein würde[20]; heutzutage gilt das nicht mehr[21]. — Unrichtig ist es, zu sagen, daß die auflösende Bedingung bei der Erbeseinsetzung unzulässig sei[22], wonach sie entweder als nicht hinzugefügt zu behandeln sein würde, oder die Erbeseinsetzung ungültig machen würde; tritt sie vor dem Erbschaftsantritt ein, so verliert die Erbeseinsetzung ihre Kraft[23], fällt sie vor dem Erbschaftsantritt aus, so wirkt die Erbeseinsetzung als unbeschränkte[24].

[Nach **BGB.** gilt der Satz: semel heres semper heres nicht. Ist die Erbeinsetzung auflösend bedingt, so ist der also Eingesetzte Vorerbe. Mit Eintritt der Bedingung hört er auf, Erbe zu sein, und die Erbschaft fällt an einen Nacherben. Ist dieser vom Erblasser nicht bestimmt, so sind Nacherben diejenigen, welche die gesetzlichen Erben sein würden, wenn der Erblasser zur Zeit des Eintrittes der Bedingung gestorben wäre. Würde aber danach der Fiskus als gesetzlicher Erbe eintreten, so behält statt seiner der Vorerbe die Erbschaft (2104, vgl. 2100. 2139). Die Sätze zu [23. 24] bleiben für das BGB. mit der Maßgabe zutreffend, daß an Stelle des Antritts der Erbschaft der Erbfall tritt.]

β. Befristung.

§ 555.

Die auflösende Befristung kann so wenig, wie die auflösende Bedingung, bewirken, daß der Eingesetzte aufhöre, Erbe zu sein[1]; auf dem

besteht darin, daß die auflösende Bedingung in eine aufschiebende verwandelt wird (v. Wening-Ingenheim AZPra. I S. 148 fg., Zimmern das. VII S. 125 fg., Mayer § 20 [5]); aber dieser Weg ist mit Recht von andern verworfen worden (Thibaut das. V S. 317 und VII S. 353 fg., Vangerow II § 434[1] und die das. Zitierten), obgleich anerkannt werden muß und anerkannt worden ist, daß eine nach dieser Seite gehende Auslegung unter Umständen nicht unmöglich ist.

[20] L. 15 § 4 D. 29, 1, vgl. l. 41 pr. D. eod., l. 8 C. 6, 21. Mühlenbruch XLII S. 103 fg. glaubt nach dem Vorgange von Dernburg Beiträge zur Geschichte der römischen Testamente S. 307 fg., daß auch in diesem Falle der Nacherbe die Erbschaft nur auf dem Wege des Erbschaftsvermächtnisses erhalten habe; seine Gründe sind nicht überzeugend, s. dawider auch Reuner die Heredis institutio ex re certa S. 487[11], Bruns in v. Holtzendorffs Enzykl. I § 90, Czyhlarz Resolutivbedingung S. 12.

[21] Reichsmilitärgesetz 2. Mai 1874. S. § 537[4a].

[22] Vgl. I § 95.

[23] L. 72 D. 29, 2. Vgl. § 562[4], § 598[3].

[24] Wenn es in § 9 I. 2, 14 auch vom dies ad quem heißt: „diem adiectum pro supervacuo haberi placet et perinde esse, ac si pure heres institutus esset“ (s. auch l. 34 D. 28, 5), so hat das seinen Grund darin,

Digitized by Google

Umwege des Erbschaftsvermächtnisses kann möglicherweise auch hier geholfen werden[1a]. Aber auch der aufschiebenden Befristung wird (nach römischem Recht abgesehen vom Soldatentestamente[2]) nicht direkt[3], sondern nur durch Vermittelung eines aus der Verfügung des Erblassers durch Auslegung entnommenen Erbschaftsvermächtnisses Folge gegeben — vorausgesetzt auch hier, daß der Wille des Erblassers, wer bis zu dem bezeichneten Termine die Erbschaft haben solle, unzweifelhaft erkannt werden könne[4].

Was als Befristung ausgedrückt ist, kann möglicherweise in der Wirklichkeit Bedingung sein; s. darüber I § 96a. [4a]

[Im BGB. ist die aufschiebend befristete Einsetzung Nacherbeinsetzung, die auflösend befristete ist Vorerbeinsetzung, beides mit den gleichen Maßgaben wie bei der aufschiebenden und auflösenden Bedingung (2105. 2104

---

daß der dies nicht wegfallen kann. — Das vorstehend (von Note [22] an) Gesagte ist ausgeführt worden von Eisele Jahrb. f. Dogm. XXIII S. 132 fg.

[1] S. l. 34 D. 28, 5, § 8 I. 2, 14; l. 15 § 4. l. 41 pr. D. 29, 1, l. 8 § 555. C. 6, 21.

[1a] S. § 554[19].

[2] L. 41 pr. D. 29, 1. S. § 554[21].

[3] Der Eingesetzte wird trotz der Befristung Erbe sofort. L. 34 D. 28, 5, § 9 I. 2, 14. Nach dem Willen des Erblassers soll zwar die Erbeseinsetzung Wirksamkeit nicht sofort, sondern erst mit dem Eintritt des bezeichneten Termins erlangen. Aber auch vorher schließt die Erbeseinsetzung sowohl die Intestat- als die in einem früheren Testament eingesetzten Erben nach denselben Grundsätzen aus, wie die Erbeseinsetzung unter einer aufschiebenden Bedingung (§ 554[1]), und hat der Erblasser nicht den Willen gehabt, für die Zwischenzeit die Erbschaft einem andern zuzuwenden, so enthält sie eine „sinn- und nutzlose Einschränkung", sie ist nur eine „Schikane gegen die Erbschaftsgläubiger". Brinz 1. Aufl. S. 772, Köppen die Erbschaft S. 100—101. — Andere haben die Unwirksamkeit der einer Erbeseinsetzung hinzugefügten aufschiebenden Befristung daraus erklären wollen, daß eine Erbschaft zu keiner anderen Zeit vererbt werden könne, als zur Zeit des Todes des Erblassers. Huschke Rhein. Mus. VI S. 323, Mühlenbruch XL S. 188; dagegen mit Recht Köppen und Brinz a. a. O., welche übrigens den Fall, wo der Erblasser den Willen gehabt hat, die Erbschaft bis zu dem bezeichneten Termin einem andern zuzuwenden, nicht ins Auge fassen.

[4] Vgl. § 554[19]. — Kann nicht auch in der Erbeseinsetzung unter einer aufschiebenden Bedingung ein stillschweigendes Erbschaftsvermächtnis liegen? Ich glaube nicht, daß im Zweifel als Wille des Erblassers angenommen werden darf, daß für den Fall des Eintritts der Bedingung der Eingesetzte den bis dahin erfallenen Ertrag der Erbschaft nicht haben solle. S. übrigens auch Unger § 16[20].

[4a] Brunetti il dies incertus nelle disposizione testamentarie. Firenze 1893. Dazu Segré rivista ital. per le scienze giuridiche XVIII p. 316 s., zu beiden Schneider kr. VJS. XXXIX S. 383 fg.]

Digitized by Google

vgl. ob. zu § 554, 1. 4); nur ist hier die Nacherbeinsetzung befristet, dort bedingt, und das begründet einen Unterschied (2108 Abs. 2).]

γ. Voraussetzung.

§ 556.

Von der auf einen vergangenen oder gegenwärtigen Umstand gerichteten Voraussetzung ist bereits oben § 548 Ziff. 2 unter einem andern Gesichtspunkt gehandelt worden: eine solche Voraussetzung[1] schließt nämlich notwendigerweise einen Irrtum in sich, und so kann als das den Bestand der Erbeseinsetzung Beeinflussende auch der Irrtum angesehen werden. Die einer Erbeseinsetzung hinzugefügte Voraussetzung kann aber auch auf die Zukunft gerichtet sein, und namentlich[2] ist eine Voraussetzung der Erbeseinsetzung in jeder dem Eingesetzten gemachten Auflage enthalten. In einem solchen Falle richtet zwar das Recht in erster Linie sein Bestreben darauf, die Erfüllung der Auflage zu erzwingen; bleibt dieselbe aber trotzdem unerfüllt, so wird dem Eingesetzten die Geltendmachung seines Erbrechts versagt, und er ist verpflichtet, die Erbschaft demjenigen herauszugeben, welcher sie ohne diese Erbeseinsetzung erhalten haben würde[3].

[Über die Auflage bei der Erbeseinsetzung vgl. das unten nach § 661 Gesagte. Über den Einfluß des Irrtums im Motive auf die letztwilligen Verfügungen s. ob. S. 250 fg.]

2. Die Substitutionen*.

a. Die gewöhnliche Substitution (Nacherbeseinsetzung)**.

§ 557.

Die gewöhnliche Substitution ist die Einsetzung eines Erben an Stelle eines andern zuvor Eingesetzten für den Fall, daß dieser letztere

---

§ 556. [1] Die herrschende Meinung setzt auch hier, wie überhaupt, an die Stelle der allgemeinen Kategorie der Voraussetzung die speziellere des Modus. Vgl. I § 97[1]. Mühlenbruch Fortf. von Glück XLI S. 268 fg.

[2] Eine andere praktisch wichtige Anwendung der auf die Zukunft gestellten Voraussetzung bei der Erbeseinsetzung s. § 568[5. 6]. Vgl. auch Sf. XXXII. 328.

[3] L. 1 § 3 D. 27, 2, l. 8 § 6 D. 28, 7 (vgl. I § 84[15]). Vgl. I § 99[2] und aus meiner Schrift über die Voraussetzung Nr. 50. 54. 79. 104. 106. Unger § 18. Über die Behandlung der unmöglichen und unerlaubten Voraussetzung s. I § 100. [Vgl. auch Lammfromm Teilung, Darlehen, Auflage und Umsatzvertrag. Leipz. 1897 S. 78 fg., Feigel die Auflage nach dem BGB. Erl. Diss. 1898.]

* Dig. 28, 6 de vulgari et pupillari substitutione. Cod. 6, 26 de impuberum et aliis substitutionibus. — Mühlenbruch Fortf. von Glück XL S. 248 fg. XLI S. 1—44. Arndts RLex. X S. 653 fg. Mayer §§ 34

Digitized by Google

nicht Erbe werden sollte[1]. Die gewöhnliche Substitution ist eine bedingte Erbeseinsetzung und steht daher unter den Grundsätzen wie der Erbeseinsetzung überhaupt, so der bedingten Erbeseinsetzung im Besonderen[2]; was sich sonst noch über sie sagen läßt, besteht aus Auslegungsregeln. So ist namentlich[3] im Zweifel anzunehmen: daß der Erblasser den Nacheingesetzten habe berufen wollen sowohl für den Fall, wo der Voreingesetzte nicht Erbe werden kann, als für den Fall, wo derselbe nicht Erbe werden will[4], mag auch der Erblasser nur einen dieser beiden Fälle genannt haben[5]; daß der Erblasser den Nacheingesetzten auch für den Fall habe berufen wollen, wo der Voreingesetzte zwar Erbe wird, aber den Erbschaftserwerb wieder rückgängig macht[6]; daß umgekehrt der Erblasser den Nacheingesetzten habe ausschließen wollen auch für den Fall, wo der Voreingesetzte zwar nicht selbst Erbe

bis 43. Bering S. 338 fg. Sintenis III §§ 174—176. Bangerow II §§ 450—456. Unger §§ 19. 20.

** Substitutio vulgaris (vgl. l. 1 § 2 D. 28, 6, Mühlenbruch S. 260, Bering S. 338). Von derselben handelt im besonderen der Titel der Institutionen 2, 15 de vulgari substitutione.

[1] Pr. I. 2, 15. „Potest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere, ut puta ‚si ille heres non erit, ille heres esto', et deinceps in quantum velit testator substituere potest . . ." L. 1 pr. l. 36 pr. D. 28, 6. — Man hat den Substituierten einen Nacherben genannt (so auch Mühlenbruch): das ist nicht genau, da ja der zuerst Eingesetzte nicht Erbe wird. Man hat es hier nicht mit einem Vor- oder Nacherben, sondern mit einem Vor- und Nacheingesetzten zu tun. Vgl. Unger Anm. 3. § 557.

[2] Daher ist es namentlich erforderlich, daß der Nacheingesetzte den Nacheinsetzungsfall erlebe. L. 60 [59] § 6 D. 28, 5, l. 23. 45 § 1 D. 28, 6, l. 81 D. 29, 2, l. 9 D. 38, 16. Nur das ist hier anders als bei anderen bedingten Erbeseinsetzungen, daß der Nacheingesetzte keinen Anspruch auf provisorischen Besitz der Erbschaft hat, obgleich er vom provisorischen Erwerbe nicht ausgeschlossen ist, l. 9 C. 6, 9 (§ 597[2]). Er hat ferner das R., durch den Richter dem Voreingesetzten eine Frist bestimmen zu lassen, binnen welcher derselbe sich darüber zu erklären hat, ob er die Erbschaft antreten will oder nicht. Vgl. § 598[5. 7].

[3] Vgl. ferner § 559[11]; l. 19 D. 28, 5; l. 41 § 4 D. 28, 6, l. 60 [59] § 3 D. 28, 5; l. 74 [73] D. eod. Vgl. auch l. 42 D. 28, 6, l. 10 C. 6, 26. Substitution an eigener Stelle: l. 48 § 1. l. 10 § 7 D. 28, 6.

[4] Vgl. l. 3 C. 6, 24.

[5] So die herrschende Meinung unter Berufung auf l. 29 § 5 D. 28, 2, l. 23 [22] pr. D. 36, 1. Mayer § 35[2], Sintenis § 174[7]. Nicht soweit wollen gehen Mühlenbruch S. 301 fg., Arndts S. 656, Unger Anm. 4.

[6] Durch beneficium abstinendi (§ 595) oder in integrum restitutio. L. 44 D. 42, 1, vgl. l. 12 pr. D. 11, 1, l. 24 § 4 D. 4, 4. Mühlenbruch XL S. 360 fg., Arndts S. 659—660. Über l. 7 § 10 D. 4, 4 s. Mühlenbruch S. 362, Arndts RLex. IV S. 23[167]. Anders, wenn dem Voreingesetzten die Erbschaft wegen Erbunwürdigkeit entzogen wird, l. 12 pr. D. 29, 5. Mühlenbruch S. 359—360.

Digitized by Google

wird, aber aus seiner Person ein anderer[7]; daß mehrere Nacheingesetzte, wenn sie zugleich an erster Stelle eingesetzt sind[8], auf ihre Einsetzungsteile berufen sein sollen[9]; daß der Nacheingesetzte zweiter Ordnung (der hinter einem Nacheingesetzten Eingesetzte) berufen sein solle auch wenn sein Vormann vor dem Ersteingesetzten wegfalle[10], und daß er, wenn dieser Vormann zugleich Eingesetzter ist, nicht bloß dessen Nacheinsetzungsteil, sondern auch dessen Einsetzungsteil erhalten solle[11].

[Im BGB. heißt der Substitut Ersatzerbe (2096); der Ausdruck Nacherbeinsetzung für die Substitution muß streng vermieden werden, da dieser Ausdruck etwas ganz anderes bezeichnet (2100 fg.). BGB. 2097 enthält den Satz zu [4. 5]. § 2098 Abs. 1 entspricht dem Satze zu [8. 9]. — § 2008 Abs. 2 fügt hinzu, daß, wenn die Erben gegenseitig als Ersatzerben eingesetzt sind, diejenigen, welche auf einen gemeinschaftlichen Erbteil eingesetzt sind, im Zweifel als Ersatzerben für diesen Erbteil den andern vorgehen, was auch für das gemeine Recht zutraf. Den Satz zu [10] hat das BGB. nicht aufgestellt, er ist aber dennoch als auch für das BGB. richtig anzuerkennen; dagegen muß die Auslegung im Einzelfalle entscheiden, ob der Satz zu [11] dem Willen des Erblassers entspricht oder nicht. Eine hierher gehörige Auslegungsfrage behandelt zutreffend Dernburg DJZ. IX Sp. 6 fg. — Köpcke die Rechtsstellung des Ersatzerben und des Nacherben nach dem BGB. Jen. Diss. 1902.]

---

[7] Die Quellen enthalten die Entscheidung, daß der Nacheingesetzte auch dann ausgeschlossen sei, wenn der Voreingesetzte durch seinen Antritt nicht sich, sondern seinen Gewalthaber zum Erben macht, § 4 I. 2, 15. l. 41 [40] D. 28, 5, s. übrigens auch l. 3 C. 6, 24. Dies kann nun zwar im heutigen R. nicht mehr vorkommen (II § 516); dagegen kennt das heutige R. noch Fälle, in welchen die Erbeseinsetzung des einen dem andern in der Weise zugute kommt, daß dieser selbst aus ihr die Erbschaft erwerben kann (§§ 600. 601). Doch ist nicht für alle diese Fälle der Ausschluß des Nacheingesetzten allgemein anerkannt; s. Mühlenbruch XL S. 334 fg. 348 fg. XLIII S. 224 fg., Arndts S. 656—658, Sintenis § 174[25], Holzschuher II § 163 Nr. 5. Jedenfalls scheint mir das Argument gegen den Ausschluß, welches man aus l. 72 D. 29, 2 für den in dieser Stelle bezeichneten Fall hat entnehmen wollen, nicht minder schwach zu sein, als das Argument für den Ausschluß, welches für einen andern Fall viele in l. un. § 13 C. 6, 51 gefunden haben. Sf. XXXII. 253.

[8] Mögen die Eingesetzten sich gegenseitig substituiert sein (§ 1 I. 2, 15. l. 4 § 2. l. 23 D. 28, 6) oder nicht (l. 5 D. 28, 6).

[9] § 2 I. 2, 15, l. 24. l. 41 § 1 D. 28, 6, l. 1 C. 6, 26, l. 5 D. 28, 6 (Mühlenbruch S. 311 fg.). Ist aber den eingesetzten Nacheingesetzten ein Nichteingesetzter als Nacheingesetzter hinzugefügt, so wird für diesen ein Kopfteil ausgeschieden, l. 32 D. 28, 6. Vgl. Mühlenbruch S. 317 fg., Bangerow § 451 Anm. 3 a. E.

[10] L. 41 pr. D. 28, 6.

[11] § 3 I. 2, 15, l. 27. l. 41 pr. D. 28, 6. Beide hier genannten Sätze drücken die Regel aus: substitutus substituto censetur substitutus instituto.

Digitized by Google

b. Die Pupillarsubstitution*.

§ 558.

Die Pupillarsubstitution ist ein Fall der Erbeseinsetzung an Stelle eines andern in dem Sinne, daß an Stelle des andern nicht jemand zum Erben eingesetzt wird, sondern jemand zum Erben einsetzt. Das Recht zu einer Erbeseinsetzung für einen andern in diesem Sinne steht dem Gewalthaber gegenüber dem gewaltunterworfenen Kinde für den Fall zu, daß das Kind das zur Errichtung eines eigenen Testamentes erforderliche Alter nicht erreichen sollte, und dies ist eben Pupillarsubstitution[1]. Die Bezeichnung Substitution für eine Erbeseinsetzung dieser Art ist hergenommen von dem als gewöhnlich gedachten Fall, daß der Gewalthaber zugleich das Kind zu seinem eigenen Erben ernennt[2]; aber notwendig ist dies nicht[3]. Und auch in dem Falle, wo der Gewalthaber zugleich das Kind sich zum Erben ernennt, ergreift doch die Pupillarsubstitution nicht bloß das dem Kinde vom Gewalthaber hinterlassene, sondern auch das von dem Kinde später erworbene Vermögen[4], und selbst wenn in einem gegebenen Falle der Substitut nichts erhält, als das vom Gewalthaber dem Kinde hinterlassene Vermögen, bleibt es immer wahr, daß er nicht Erbe des Vaters, sondern Erbe des Kindes ist[5].

---

* Von derselben handelt außer den vor § 557 zitierten Pandekten- und Kodextiteln der Institutionentitel 2, 16 de pupillari substitutione. Literatur a. a. O. S. ferner Baron Gesamtrechtsverhältnisse S. 453—536. Pietat AZPra. LVIII S. 378 fg. LIX S. 1 fg. (1875. 1876). [Costa Bull. dell' ist. di dir. Rom. VI p. 245 s. (1899).]

[1] Pupillarsubstitution heißt sie, weil sie einem pupillus impubes, § 558. gemacht wird; denn das zur Errichtung eines Testaments erforderliche Alter ist eben das Alter der Pubertät, § 542[8]. L. 2 pr. D. 28, 6. „Moribus introductum est, ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit, donec masculi ad quattuordecim annos perveniant, feminae ad duodecim." L. 3 § 5 eod.: — „si filius meus intra quartum decimum annum decesserit." L. 1 § 1. l. 46. 47 D. 28, 6; l. 4 i. f. l. 41 § 8 eod.; l. 31 § 1. l. 39 D. 28, 6; l. 28 D. 42, 5. Pr. I. 2, 16: — „si filius meus prius moriatur quam in tutelam suam venerit." L. 8 § 1 D. 37, 11.

[2] Pr. I. 2, 16. — „‚Titius filius meus heres mihi esto: si filius meus heres mihi non erit, sive heres erit et prius moriatur quam in suam tutelam venerit' (id est pubes factus sit), ‚tunc Seius heres esto'." L. 1 § 1 D. 28, 6.

[3] S. § 559[12].

[4] S. § 559[13].

[5] Das Vermögen des Gewalthabers hat eben dadurch, daß das Kind ein Erbe geworden ist, aufgehört, Vermögen des Gewalthabers zu sein, und ist Vermögen des Kindes geworden. Es besteht also auch in diesem Falle zwischen der Pupillar- und der Vulgarsubstitution nur eine Übereinstimmung der äußern Erscheinung, nicht des innern Wesens.

Digitized by Google

So unzweifelhaft dieses nun aber auch ist und so bestimmt die bezeichnete Auffassung der Pupillarsubstitution in den Quellen anerkannt und hervorgehoben wird[6], so geht doch durch die Quellen zugleich eine andere Strömung, nach welcher der Gewalthaber in der Pupillarsubstitution in der Tat sich und nicht dem Kinde einen Erben ernennt[7]. Vielleicht daß diese Auffassung die ursprüngliche des römischen Rechts gewesen ist[8]; jedenfalls zeigt das römische Recht in seiner letzten Ausbildung eine Reihe von Sätzen, welche sich nur aus dieser Auffassung erklären[9].

§ 559.

Die näheren Regeln für die Pupillarsubstitution sind folgende[1].

1. Das Recht zur Pupillarsubstitution steht, wie bemerkt, dem Vater gegenüber dem Kinde in der Gewalt zu[1a]. Das gleiche Recht

---

[6] L. 2 D. 28, 6 (1). Pr. i. f. I. 2, 16: — „nam moribus institutum est, ut, cum eius aetatis sunt, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant." S. auch §§ 1. 2 eod. Gai. II, 180: — „quo casu si . . heres extiterit filius et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus." L. 10 § 5 D. 28, 6, l. 8 § 1 D. 37, 11, und viele andere Stellen.

[7] Dies wird anerkannt von: Francke R. der Noterben S. 458 fg., Keller Institut. § 288 und Pand. § 488, H. Pernice Jahrb. des gem. R. I S. 239, Brinz 1. Aufl. S. 779, Bangerow § 452 Anm. (S. 177) und den übrigen von diesem letzteren Zitierten, ferner von Schirmer zu Puchta 12. Aufl. § 478 *. Bestritten wird es, in einer mich nicht überzeugenden Weise, von Pietak in dem in Note * genannten Aufsatz. Baron a. a. O. hat den bezeichneten Gedanken dahin auszubilden versucht, daß (im Falle der Einsetzung des Kindes) sofort mit dem Tode des Gewalthabers wie das Kind so der Pupillarsubstitut, beide als Einheit, Erben des Vaters seien, und sieht darin eine fernere Anwendung des von ihm aufgestellten Begriffs des „Gesamtrechtsverhältnisses". Vgl. I § 169a[8] a. E., II § 293[1] g. E. § 499[6].

[8] Ich lege mir dieselbe in der Weise zurecht, daß das r. R. sich die Herrschaft des Gewalthabers in seinem Hause (im römischen Sinne des Wortes) auch nach seinem Tode als fortlebend gedacht habe (also auch in betreff des später in das Haus gebrachten Vermögens), solange der zur Nachfolge in diese Herrschaft Berufene sie selbst auszuüben nicht imstande war. Wie der Gewalthaber sich für diese als fortdauernd gedachte Herrschaft einen Vertreter ernennen konnte (den tutor, II § 433, 1), so konnte er kraft derselben nach wie vor über das Hausvermögen als eigenes verfügen.

[9] S. § 559, 5. 6. 7. 8. Auf dieser Auffassung beruht es auch, daß es für die Pupillarsubstitution eine jedenfalls zulässige Formel war: — „tum ille *mihi* heres esto." Cic. de invent. II, 42 de orat. II, 32, l. 1 § 1. l. 41 § 8 D. 28, 6, l. 8 § 1 D. 37, 11. — In den ersten Ausgaben [bis zur 4.] war für diese Auffassung auch l. 46 D. 28, 6 angeführt. Es ist Pietak (a. a. O. S. 425) zuzugeben, daß die Beweiskraft dieser Stelle durch l. 7 § 2 D. 29, 2 abgeschwächt wird.

Digitized by Google

wie der Vater hat aber der fernere Aszendent gegenüber dem Enkel in der Gewalt, vorausgesetzt, daß diese Gewalt eine unmittelbare ist[2]. Der Zeitpunkt, zu welchem Gewalt und Unmittelbarkeit der Gewalt vorhanden sein müssen, ist der des Todes des Gewalthabers, nicht der der Errichtung der Pupillarsubstitution[3]. Dem wirklich der Gewalt Unterworfenen steht gleich der erst nach dem Tode des Erblassers Geborene, welcher bei früherer Geburt unter seiner (unmittelbaren) Gewalt zur Zeit seines Todes gestanden haben würde[4]. Dadurch, daß das Kind nach dem Tode des Gewalthabers in eine fremde väterliche Gewalt übertritt, wird die Pupillarsubstitution an und für sich ungültig[5]; jedoch wird sie indirekt aufrechterhalten[6].

2. Die Pupillarsubstitution kann nicht auf den Fall des Todes des Kindes nach Erreichung des Pubertätsalters erstreckt[7], wohl aber auf den Fall des Todes vor Erreichung eines früheren Alters beschränkt werden[8].

---

[1] Auslegungsregeln enthalten: l. 3. 8 § 1 D. 28, 6; l. 10 pr. D. 28, 6, l. 9 D. 28, 6, l. 11 C. 6, 26 (Arndts S. 667[84]); l. 47 D. 28, 6 (Bangerow II § 453 Anm. 2). § 559.

[1a] Auch gegenüber dem durch Adoption der Gewalt Unterworfenen, l. 10 § 6 D. 28, 6. Nicht gegenüber dem emanzipierten Kinde, l. 2 pr. D. 28, 6. Nicht der Mutter; dieselbe kann wie jeder Fremde den Zweck der Pupillarsubstitution nur auf dem Wege der Vulgarsubstitution bei bedingter Institution des Kindes, und nur für das Vermögen, auf welches sie das Kind instituiert, erreichen, l. 33 D. 28, 6.

[2] L. 2 pr. l. 41 § 2 D. 28, 6. — Deswegen ist es eine Ungenauigkeit, welche sich die Darstellung erlaubt, wenn sie statt von „Gewalthaber" oder „Aszendent" von „Vater" spricht; aber sie erzielt dadurch eine größere Faßlichkeit.

[3] L. 2 pr. l. 41 § 2 D. 28, 6. L. 41 § 2 cit.: — „si quis ex his mortis quoque tempore non fuit in familia, substitutio pupillaris fit irrita." L. 2 pr. cit.: — „Sed si extraneum quis impuberem heredem scripserit, poterit ei substituere, si modo eum . . adoptaverit . ." v. Löhr AZPra. IX S. 112 fg. (übereinstimmend Wächter Tüb. kr. ZS. II S. 176), Mühlenbruch S. 371 fg.

[4] L. 2 pr. D. 28, 6, § 4 i. f. I. 2, 16.

[5] L. 17 § 1 D. 1, 7.

[6] Insofern nämlich überhaupt dem Arrogator eines Geschlechtsunreifen die Verpflichtung obliegt, im Fall der impubes vor erreichter Geschlechtsreife stirbt, sein Vermögen denjenigen herauszugeben, welche es ohne die Arrogation erhalten haben würden (II § 524[5]). L. 19 pr. D. 1. 7. l. 40 D. 28, 6. Die Meinung, daß die Pupillarsubstitution direkt aufrecht erhalten werde (Sintenis III § 175[7], Puchta § 478 a. E., vgl. Schirmer S. 203—204), halte ich nicht für begründet.

[7] L. 7. 14 D. 28, 6, § 8 I. 2. 16.

[8] L. 21. 38 § 1 D. 28, 6.

Digitized by Google

3. Die Pupillarsubstitution braucht nicht ausdrücklich gemacht zu werden[9]. Sie ist im Zweifel nicht bloß in der Substitution im allgemeinen (Substitution ohne nähere Bezeichnung)[10], sondern auch in der gewöhnlichen Substitution enthalten[10], wie umgekehrt diese in jener[11].

---

[9] Vgl. zum folgenden: v. Wening-Ingenheim ZS. f. ZR. u. Pr. III S. 119 fg. (1830). Fuchs AZPra. XXXVIII S. 305 fg. (1855). Elvers APraktRW. IV Nr. 1 u. S. 150 (1857). H. Pernice Jahrb. d. gem. R. I S. 217 fg. (1857). W. Munzinger Causa Curiana vor dem römischen Zentumviralgericht und die testamentarische Substitution (Inauguraldissertation, s. a). Mühlenbruch XL S. 271 fg. Bangerow II § 453 Anm. 1.

[10] Es ist im Zweifel anzunehmen, daß der Erblasser trotz seiner ungenauen oder nicht gehörig genauen Ausdrucksweise nicht bloß eine gewöhnliche, sondern auch eine Pupillarsubstitution habe anordnen wollen. L. 4 pr. § 1 D. 28, 6. l. 4 C. 6, 26. Es ist dies eine vom r. R. aufgestellte Rechtsvermutung, welche ihren Grund hat teils in der Gewöhnlichkeit der Verbindung beider Arten der Substitution (substitutio duplex, vgl. l. 1 § 1 D. 28, 6), teils in der Betrachtung, daß nicht abzusehen sei, warum der Erblasser den Substituten dem in Ermangelung desselben Eintretenden nicht für jeden Fall habe vorziehen wollen, für welchen er ihn vorziehen konnte. Diese Rechtsvermutung kann aber, wie jede Rechtsvermutung, durch Gegenbeweis gebrochen werden (nicht dadurch, daß der Wille des Testators nur zweifelhaft gemacht wird, wie in Beziehung auf einen in der Praxis vorgekommenen Rechtsfall Elvers a. a. O. auszuführen gesucht hat, s. auch v. Wening-Ingenheim S. 152, Munzinger S. 20 fg. — dawider Fuchs a. a. O., Pernice S. 219 fg.), und einen solchen Gegenbeweis finden die Quellen namentlich darin, daß mit der dem impubes gemachten Substitution eine andere verbunden worden ist, welche nur als Vulgarsubstitution bestehen kann. L. 4 § 2. l. 45 pr. D. 28, 6, l. 2 C. 6, 26, l. 6 C. 6, 21, l. 4 C. 6, 26. Die Meinung von Pernice a. a. O. S. 229 fg., daß in diesen Stellen positive Satzung, nicht Willensauslegung enthalten sei, ist unbegründet. Eher enthält positive Satzung, obgleich doch auch sie sich als Schlichtung eines Streites über Willensauslegung ankündigt, l. 3 C. 6, 25 (Einsetzung der Ehefrau für einen, des von ihr zu gebärenden Kindes für den andern Teil; Substitution eines andern für den letzteren Teil falls kein Kind geboren werden sollte; es wird ein Kind geboren, aber dasselbe stirbt vor der Pubertät; die Mutter soll als Intestaterbin dem Substituten vorgehen). Gegen die Versuche, welche man gemacht hat, die Entscheidung dieser Stelle zu verallgemeinern, s. Mühlenbruch S. 295 fg., Pernice S. 223 fg., Bangerow § 453 Anm. 1. Vgl. Sf. X. 270, XXXI. 49. Ausnahme auch beim Soldatentestament (Mühlenbruch S 297, Bangerow a. a. O.)? Durch l. 8 C. 6, 21 wird diese Ausnahme gewiß nicht, und durch l. 8 C. 6, 26 kaum bewiesen.

[11] So war bereits im Jahre 661 d. St. von den Zentumvirn entschieden worden in einem zu außerordentlicher Berühmtheit gediehenen Rechtsstreit zwischen M'. Curius und M. Coponius, von welchem Cicero an vielen Stellen spricht (z. B. de or. I, 39, pro Caecina 18, s. auch

Digitized by Google

4. Die Pupillarsubstitution setzt nicht Einsetzung des Kindes voraus[12], und ergreift um so mehr, wenn das Kind eingesetzt worden ist, auch das später von demselben erworbene Vermögen[13]. Nur derjenige Gewalthaber, welcher es durch Arrogation geworden ist, kann dem Kinde auf nicht mehr substituieren, als das Kind von ihm erhalten hat[14].

5. Dagegen setzt die Pupillarsubstitution allerdings voraus, daß der Gewalthaber sich irgend jemanden zum Erben ernenne[15]. Die Pupillarsubstitution ist überhaupt, wenn sie auch äußerlich in einer besonderen Schrift[16], ja in einem besonderen Testamente[17], errichtet werden kann, rechtlich nichts als ein Bestandteil des väterlichen Testaments[18], tritt nicht eher in Wirksamkeit als dieses, und steht und fällt

---

Quinctil. instit. or. VII, 6); vgl. Mühlenbruch XL S. 267 fg., Pernice S. 233 fg., Munzinger S. 1 fg. Später ist dieser Satz auch durch ein Reskript von Marcus und Verus anerkannt worden, l. 4 pr. D. 28, 6. Nichtsdestoweniger hat man ihn bestritten, so unter den Neuern v. Wening-Ingenheim a. a. O. S. 153 fg.; s. dagegen Mühlenbruch S. 269 fg., Bangerow II § 451 Anm. 1 und die das. Genannten. Wegen l. 28 D. 42, 5 bestreitet ihn auch Pernice S. 237 fg. für den Fall, wo der Pupill durch Geltendmachung des beneficium abstinendi wieder aufhört, Erbe zu sein, s. dagegen Bangerow a. a. O., Dernburg III § 89 a. E. bestreitet die heutige Anwendbarkeit des Satzes. — Auch für diese Präsumtion wird die in der vorigen Note bezeichnete Frage aufgeworfen, ob sie nur durch Gegenbeweis gebrochen werden könne, oder schon dadurch, daß Umstände nachgewiesen werden, welche den Erstreckungswillen zweifelhaft machen. S. die Zitate das.

[12] Die Pupillarsubstitution besteht auch bei Enterbung des Kindes. L. 1 § 2. l. 10 § 5 D. 28, 6, § 4 I. 2, 16. Durch eine ungültige Enterbung (§ 587 2, § 590) wird so wenig wie durch Übergehung des Kindes auch die Pupillarsubstitution ungültig gemacht, Nov. 115 c. 3 i. f. c. 4 i. f. Vgl. § 591 [15].

[13] L. 10 § 5 D. 28, 6. Trennung beider Vermögensmassen ist (nach r. R., vgl. § 537 [4 c]) nur den Soldaten gestattet, l. 10 § 5 cit.

[14] L. 10 § 6 D. 28, 6, l. 22 § 1 D. 1, 7. Es heißt in der ersten Stelle: „ad substitutum . . non *debere pertinere* ea, quae haberet si adrogatus non esset"; in der zweiten: „Sed an impuberi adrogator substituere *possit*, quaeritur; et puto *non admitti* substitutionem . . ." Hiernach verdient die Meinung, welche in diesem Falle direkte Ungültigkeit der Substitution behauptet (Sintenis § 175 [7]), den Vorzug vor der andern Meinung, welche auch in diesem Falle (vgl. [6]) nur eine obligatorische Verpflichtung zur Herausgabe will eintreten lassen (Mühlenbruch XL S. 410 fg., Baron a. a. O. S. 517).

[15] L. 1 § 3. l. 2 §§ 1. 4 vgl. §§ 5. 6. D. 28, 6, § 5 I. 2, 16.

[16] Gai. II, 181, § 3 I. 2, 16 l. 8 D. 29, 3, l. 8 § 4 D. 37, 11.

[17] L. 16 § 1. l. 20 § 1 D. 28, 6. In diesem Falle muß aber das väterliche Testament vorhergehen, l. 2 § 4 D. 28, 6.

[18] § 2 I. 2, 16 (Gai. II, 180): — „in pupillari substitutione . .

Digitized by Google

mit demselben[19]. Nur die von einem Soldaten errichtete Pupillarsubstitution besteht nach römischem Recht selbständig für sich[19a]; heutzutage gilt diese Ausnahme nicht mehr[19b].

6. Ausschließung der Noterben ist Ungültigkeitsgrund für die Pupillarsubstitution nicht, weder Ausschließung der Noterben des Gewalthabers, noch Ausschließung der Noterben des Kindes[19c].

7. Der Pupillarsubstitut erwirbt die Kindeserbschaft als wenn sie väterliche Erbschaft wäre. Ist er daher dem Vater gegenüber notwendiger Erbe, so ist er es auch dem Kinde gegenüber[20]; [21]ist er vom

---

duo quodammodo sunt testamenta, alterum patris alterum filii, tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset: aut certe unum est testamentum duarum causarum, id est duarum hereditatum." L. 2 § 4. l. 20 pr. D. 28, 6, l. 2 § 2 D. 18, 4.

[19] L. 10 § 5 D. 28, 6: — „nec enim valet filii testamentum, nisi patris fuerit adita hereditas." — L. 2 § 1 D. 28, 6, l. 41 § 5 D. 29, 1. L. 16 § 1 D. 28, 6: — „si sibi et filio pater testamentum fecisset, deinde sibi tantum, utrumque superius rumpetur." L. 2 pr. D. 28, 6: — „si principale ruptum sit testamentum (durch Eintritt eines Noterben), et pupillare evanuit." Doch wird freilich dieser Satz nicht unbedingt durchgeführt. Vgl. § 591[15] und l. 2 § 1 i. f. D. 28, 6, l. 12 D. eod., l. 42 pr. D. 29, 2.

[19a] L. 2 § 1 D. 28, 6, l. 41 § 5 D. 29, 1.

[19b] Reichs-Militärgesetz 2. Mai 1874 § 44. Vgl. § 537[4a].

[19c] L. 8 § 5 D. 5, 2. „Sed nec impuberis filii mater inofficiosum testamentum dicit, quia pater ei hoc fecit . . nec patris frater, quia filii testamentum est . . ." C. 1 in VI° 3, 11. Über die Frage, ob dies nicht für die Noterben (Aszendenten) des impubes durch Nov. 115 geändert worden sei, s. einerseits Zimmern in seinen und Neustetels r.-rechtlichen Untersuchungen S. 85—86, Francke R. der Noterben S. 456 fg., andererseits Thibaut AZPra. V S. 346 fg., Fuhr in seinen und Hoffmanns zivilist. Versuchen S. 89 fg., Mühlenbruch XL S. 391 fg., Bangerow § 453 Anm. 3, Holzschuher II § 164 Nr. 7, Schröder Noterbenrecht S. 566 fg., Sf. VI. 222, XXVI. 141. Über die Meinung, daß auch nach Pandektenrecht der Gewalthaber wenigstens die gemeinschaftlichen Noterben berücksichtigen müsse (Zimmern a. a. O. S. 83 fg.), s. Bangerow a. a. O. und die daselbst Genannten.

[20] L. 2 § 4 D. 28, 6: — „constat . . unum esse testamentum, licet duae sint hereditates, usque adeo ut quos quis sibi facit necessarios, eosdem etiam filio faciat . . ." L. 10 § 1 eod. L. 42 pr. i. f. D. 29, 2: — „si frater a patre fratri substitutus impuberi sit, sine dubio necessarius heres existet."

[21] Vgl. zum folgenden bis zum Ende dieser Nummer: Warnkönig in seiner und Roßhirts Zeitschr. II S. 1 fg. (1834). Mühlenbruch XL S. 419 fg. (1838). v. Löhr AZPra. XXII S. 315 fg. (1839). Warnkönig ZS. f. ZR. u. Pr. XVIII S. 387 fg. (1843). Bangerow AZPra. XXXVII S. 328 fg. (1854). Arndts Rechtslex. X S. 669—670 (1856). Baron a. a. O. S. 503 fg. (1864). Bangerow (Lehrb.) II § 454 Anm. Schlayer AZPra. LIII S. 48 fg. (1871). Wendt das. LV S. 261 fg.

Digitized by Google

Vater zugleich zum Erben eingesetzt, so tritt er in der väterlichen Erbschaft auch die Kindeserbschaft an[22], und umgekehrt. Ebenso schlägt er in der väterlichen Erbschaft auch die Kindeserbschaft aus, und umgekehrt[23]; doch gibt es von diesem Satze Ausnahmen[24]. Um so weniger

(1872). Pietak a. a. O. LIX S. 1 fg. (1876). Amann die Berechnung der Falzidia bei Vereinigung mehrerer Erbteile usw. S. 305 fg. (1876).

[22] L. 59 D. 29, 2. „Qui patri heres exstitit, si idem filio impuberi substitutus est, non potest hereditatem eius praetermittere. Quod sic recipiendum est etiam si vivo pupillo mortuus erit, deinde pupillus impubes decesserit . . .“ L. 20 C. 6, 30. Sf. XXXII. 153. Gegen die Meinung, daß durch den Antritt der väterlichen Erbschaft dem Antretenden die Kindeserbschaft gegen seinen Willen nur dann erworben werde, wenn das Kind auch Erbe des Vaters geworden sei (von Neueren Warnkönig Roßhirts ZS. S. 4 fg. ZS. f. ZR. u. Pr. S. 295, Brinz 2. Aufl. III S. 92), s. Mühlenbruch S. 436, v. Löhr S. 339 fg., Baron S. 512. 513, Bangerow Lehrb. I. 1.

[23] L. 10 § 3 D. 28, 6. „Idemque est, si pater me heredem scripserit ex parte et filium ex parte, et ego patris hereditatem repudiavero; nam neque filii hereditatem habere possum.“ Nach einer andern Ansicht soll in dieser Stelle dem Substituten nur verboten werden, die väterliche und die Kindeserbschaft zu trennen, nicht aber, nach Ausschlagung der väterlichen Erbschaft aus der Pupillarsubstitution beide zusammen zu erwerben. Diese Ansicht wird vertreten von Baron S. 507 fg., Schlayer, Pietak a. a. O., gegen dieselbe Bangerow Nr. I. 2a und Wendt a. a. O., neuestens Amann a. a. O., Brinz 2. Aufl. III S. 154. Es wird, wie ich glaube, zugegeben werden müssen, daß die Frage nicht unzweifelhaft ist. Nach der einen und nach der anderen Auffassung muß in die genannte Stelle etwas hineingetragen werden, was sie nicht sagt. Nach der hier festgehaltenen Ansicht muß (wegen des „idemque est“) hineingetragen werden: da ich die einmal geschehene Ausschlagung nicht rückgängig machen kann; nach der entgegengesetzten Ansicht muß hineingetragen werden: wenn ich dabei beharre, die Erbschaft des Vaters nicht zu haben. Wie ich glaube, ist die letzte Hineintragung bei weitem gewaltsamer als die erste (wenn — da). Dieser Schwierigkeit gegenüber scheint mir auch alles, was sonst für die neue Ansicht geltend gemacht werden kann, keine überwiegende Bedeutung zu haben. Anders wäre es, wenn der Beweis geführt werden könnte, daß, wie Schlayer und Pietak annehmen, auch die Antretung aus der Vulgarsubstitution durch die Ausschlagung aus der Institution nicht unmöglich gemacht werde, aber dieser Beweis läßt sich eben nicht führen (§ 602 [2]).

[24] a) Jedenfalls für den Fall, wo das Kind nicht Erbe des Vaters geworden ist, l. 10 § 4 D. 28, 6 (*vv.* cum non haberet substitutum), l. 41 D. 29, 2, l. 28 [27] § 5 D. 36, 1 (auch l. 28 [27] § 2 eod. ist, wenn die Stelle nicht alles inneren Zusammenhangs entbehren soll, statt *cum* filio zu lesen *exheredato* filio, vgl. Bangerow Arch. S. 338 fg.); b) wenn der Substitut notwendiger Erbe ist, auch für den Fall, daß das Kind Erbe des Vaters geworden ist, so jedoch, daß in diesem Falle von der Kindeserbschaft getrennt wird, was in ihr von der väterlichen Erbschaft enthalten ist, l. 12 D. 28, 6, l. 40 D. 29, 2. Doch ist dieser Punkt

Digitized by Google

ist es dem Pupillarsubstituten gestattet, die in der Kindeserbschaft enthaltene väterliche Erbschaft von dieser zu trennen[25].

8. [26]Die Vermächtnisse, welche der Vater dem Pupillarsubstituten auferlegt, gelten als Vermächtnisse, welche der Vater auf seine eigene Erbschaft legt[26a]; aber als väterliche Erbschaft gilt hier nicht das vom Kinde, sondern das vom Vater hinterlassene Vermögen[27]. Daher braucht der Pupillarsubstitut die ihm auferlegten Vermächtnisse nie von dem Vermögen zu entrichten, welches das Kind nach dem Tode des Vaters erworben hat[28]. Dagegen muß er sie von dem vom Vater

---

streitig. S. Bangerow Nr. I. 2b und die das. Genannten, namentlich auch Baron S. 520 fg., ferner Mühlenbruch XL S. 443 fg., Sintenis II § 175[28], Schlayer S. 47 fg., Wendt S. 278 fg., Amann S. 324 fg.

[25] L. 10 § 2 D. 28, 6. „Filio impuberi heredi ex asse instituto substitutus quis est: exstitit patri filius heres: an possit substitutus separare hereditates, ut filii habeat, patris non habeat? non potest; sed aut utriusque debet hereditatem habere aut neutrius: iuncta enim hereditas coepit esse." L. 28 D. 42, 5 (*vv.* At cum institutus *cett.*). Hat aber das Kind sich der väterlichen Erbschaft entschlagen, so wird sie auch dem Substituten nicht aufgedrängt, wenngleich er die Erbschaft des Kindes nimmt. L. 42 D. 29, 2. Doch war in der römischen Jurisprudenz auch eine strengere Meinung vertreten, nach welcher der Substitut auch in diesem Falle die beiden Erbschaften nicht trennen konnte, l. 42 cit., l. 28 cit. (Übrigens hat es nicht an Versuchen gefehlt, die zuletzt genannte Stelle so zu erklären, daß der Widerspruch gegen die rezipierte Meinung verschwindet; s. namentlich Mühlenbruch S. 410 fg. — andererseits v. Löhr S. 328 fg., Huschke ZS. f. ZR. u. Pr. N. F. VII S. 89 fg., Baron S. 488 fg. 513, Bangerow Nr. II.)

[26] Vgl. zum folgenden: Mühlenbruch XL S. 395 fg., Huschke ZS. f. ZR. u. Pr. N. F. VI S. 370 fg. VII S. 54 fg., Herrmann das. VIII S. 394 fg., Bangerow AZPra. XXXVI S. 221 fg. und Lehrb. II § 521 Anm. 2, Baron a. a. O. S. 461. 462, Pietak a. a. O. LVIII S. 413 fg. Das Eingreifen des Falcidischen Gesetzes bleibt an diesem Orte unberücksichtigt.

[26a] Daher tritt auch der Anfall derselben mit dem Tode des Vaters, und vor dem Tode des Pupillen ein. L. 1. l. 7 § 4. 5 D. 36, 2.

[27] L. 79 D. 35, 2: „In duplicibus testamentis sive de patrimonio quaeramus, ea sola substantia spectatur, quam pater cum moreretur habuerit, nec ad rem pertinet, si post mortem patris filius vel adquisierit aliquid vel deminuerit: sive de legatis quaeramus, tam ea, quae in primis quam ea, quae in secundis tabulis relicta sunt, in unum contribuuntur, tamquam si et ea, quae a filii herede reliquisset testator, a suo herede sub alia condicione legasset." L. 11 § 5 D. eod.

[28] L. 79 D. 35, 2 ([27]), l. 11 § 5 eod., l. 87 § 7 i. f. eod. (— „est igitur rationi congruens, ne plus iuris circa personam substituti testator habeat, quam habuerat in eo, cui eum substituebat"), l. 126 pr. D. 30. Ist das Kind enterbt, so sind die dem Pupillarsubstituten auferlegten Ver-

Digitized by Google

hinterlassenen Vermögen, soweit das Kind auf dasselbe eingesetzt ist[29], entrichten, unabhängig von etwaigen Verminderungen, welche dieses Vermögen später in der Hand des Kindes erlitten hat[30]; und er muß sie entrichten nicht bloß von demjenigen, was er von dem väterlichen Vermögen indirekt durch die Einsetzung des Kindes, sondern auch von demjenigen, was er von demselben durch direkte Zuwendung des Vaters erhalten hat[31]. Sind auch dem Kinde Vermächtnisse auferlegt, so werden diese mit den dem Pupillarsubstituten auferlegten zusammengerechnet[32].

9. Relative Erbunfähigkeit (Erwerbunfähigkeit) des Pupillarsubstituten dem Vater oder dem Kinde gegenüber kommt in Betracht nur für das von diesem oder jenem herrührende Vermögen[33].

[Das BGB. kennt keine Pupillarsubstitution.]

c. Die Quasipupillarsubstitution*.

§ 560.

Nach Analogie der Pupillarsubstitution können Aszendenten ihren geisteskranken Deszendenten einen Erben für den Fall ernennen, daß dieselben im Wahnsinne versterben sollten[1]. Sie müssen aber den

mächtnisse ganz hinfällig. Vgl. l. 24 C. 6, 37 und dazu Arndts Forts. von Glück XLVII S. 198 fg.

[29] Soweit das Kind auf dasselbe eingesetzt ist: nicht soweit das Kind aus dem Vermögen des Vaters etwas durch Vermächtnis des Vaters oder durch Beerbung eines andern, welchen der Vater eingesetzt hat, erhalten hat. L. 41 § 3 D. 29, 1, l. 87 § 7 D. 35, 2, l. 24 C. 6, 37; l. 87 § 7 cit.; l. 103 pr. D. 32 (wo statt „si pater exheredato filio *substituit* heredem extraneum" offenbar zu lesen ist „*instituit*").

[30] L. 79 D. 35, 2 ([27]), l. 11 § 5. l. 87 § 7 eod.

[31] L. 11 § 8 D. 35, 2, l. 41 § 6 D. 28, 6.

[32] L. 79 D. 35, 2 ([27]), l. 11 § 5 eod., l. 1 § 12. l. 31 eod.

[33] L. 6. 11 D. 28, 6.

[*) Cohn die Quasi-Pupillarsubstitution. Berlin 1892, dazu Oertmann Grünh. ZS. XXI S. 604 fg.]

[1] Sog. substitutio quasi-pupillaris oder exemplaris („ad exemplum pupillaris substitutionis," s. die sogleich zitierten Stellen) oder Iustinianea. Dieselbe beruht auf einer Konstitution Justinians vom Jahre 528, der l. 9 C. 6, 26, über welche die Institutionen berichten in § 1 I. 2, 16. — Literatur: Unterholzner AZPra. II S. 52 fg. (1819). v. Löhr das. V S. 105 fg. (1822). Thibaut das. V S. 337 fg. (1822). v. Löhr das. IX Nr. I. II S. 99 fg. (Darüber Wächter Tüb. kr. ZS. II S. 174—176.) (1826.) Thibaut das. X S. 217 fg. (1827). Mühlenbruch Fortsetz. von Glück XL S. 475—490. XLI S. 1—44 (1838. 1840). Arndts RLex. III S. 672—674 (1856). Bangerow II § 456 Anm. Sintenis III § 176. Holzschuher II § 165. Außerdem gibt es über diesen Gegenstand zwei neuere Inauguralabhandlungen, von Düffer, Halle 1848, und von Hüffer, Breslau 1853. § 560.

Digitized by Google

Erben aus den geistesgesunden Deszendenten des Geisteskranken, in Ermangelung solcher aus ihren eigenen geistesgesunden Deszendenten, nehmen, und erst wenn auch solche letztere nicht vorhanden sind, sind sie in der Wahl des Erben unbeschränkt[2]. Auch müssen sie dem Deszendenten, welchem sie einen Erben ernennen, aus ihrem Vermögen den Pflichtteil hinterlassen[2]. Gewalt des Testators über den Geisteskranken ist nicht erforderlich[3]. Die Erbeseinsetzung für den Geisteskranken ergreift, wie die Pupillarsubstitution, nicht bloß das ihm von dem Aszendenten hinterlassene, sondern auch das von ihm anderweitig erworbene Vermögen[4], setzt auch andererseits auch, wie jene, voraus, daß der Testator sich selbst ein Testament errichte[5]. Jedoch ist nicht nur

[2] L. 9 C. cit.

[3] L. 9 C. cit. *vv.* „parenti qui vel quae testator," — „testatori vel testatrici."

[4] Dies ist die herrschende Meinung. Dieselbe ist aber angefochten worden von Unterholzner, v. Löhr, und namentlich von Bangerow a. a. O.; ferner von Puchta Erlanger Jahrb. V S. 284 fg. Gewohnheitsr. II S. 68 fg. Lehrb. § 479 und Vorl. dazu, Fritz in seiner Ausgabe von Wening-Ingenheims Lehrbuch § 475 h, Fuhr in seinen und Hoffmanns zivil. Versuchen S. 84 fg., Bering S. 358 fg., Keller § 490. Dawider und für die herrschende Meinung die übrigen Genannten, ferner Francke Noterbenr. S. 463 fg., Mayer I § 41, Brinz 2. Aufl. III S. 94 10. [Sf. XLVII. 278.] Die Dissentienten stimmen darin überein, daß Justinian dem Aszendenten das Substitutionsrecht nur für das von ihm dem Geisteskranken hinterlassene Vermögen habe geben wollen, sind aber darin unter sich uneins, ob unter der Substitution, zu welcher ihm die Befugnis eingeräumt worden sei, eine direkte Substitution (Erbeseinsetzung) oder nur eine fideikommissarische Substitution verstanden werden dürfe. Ich halte weder die eine noch die andere dieser Meinungen für gerechtfertigt; die Verweisung Justinians auf die Analogie der Pupillarsubstitution scheint mir trotz alles dessen, was gegen dieses Argument vorgebracht worden ist, jeden Zweifel auszuschließen. Übrigens wollen die Dissentienten nicht alle aus der von ihnen vertretenen Interpretation auch praktische Folgen ziehen, sondern geben teilweise entweder ein entgegenstehendes festes Gewohnheitsr. zu (Puchta), oder doch eine so entschiedene communis opinio, „(daß) es . . kaum gebilligt werden (dürfte), wenn ein einzelner Richter seine individuelle Meinung (derselben) entgegenstellen wollte" (Bangerow).

[5] Auch dies ist bestritten, so von Löhr AZPra. V S. 112, Wening-Ingenheim § 465 0, Dernburg III § 90 zu 7. Aber es folgt nicht bloß aus der Analogie der Pupillarsubstitution, sondern auch aus der speziellen Vorschrift der l. 9 cit., daß dem Kinde der Pflichtteil hinterlassen werden müsse, damit nicht aus diesem Grunde (das väterliche Testament und damit) die Substitution angefochten werden könne, „ut occasione huiusmodi substitutionis querela nulla contra testamentum eorum oriatur." Freilich ist dies nicht die gewöhnliche Auslegung dieser Worte (andere Auslegungen: es soll in der Anordnung der Substitution keine Belastung des

Digitized by Google

über die beiden zuletztgenannten[6], sondern auch noch über manche andere Punkte in dieser Lehre Streit[7]. —

Mit landesherrlichem Privilegium kann ein Vater auch für sein aus anderen Gründen testierunfähiges Kind einen Erben ernennen. Diese Erbeseinsetzung verliert aber ihre Kraft nicht bloß durch Aufhören des Zustandes der Unfähigkeit, sondern auch dadurch, daß dem Kinde ein Noterbe geboren wird[8].

[Das BGB. kennt keine Quasi-Pupillarsubstitution.]

d. Zusätzliches.

§ 561.

Wenn man auch von einer fideikommissarischen Substitution spricht[1], so ist dieselbe keine Erbeseinsetzung, sondern Anordnung eines Vermächtnisses, durch welches einem Eingesetzten die Verpflichtung auferlegt wird, die ihm zugewendete Erbschaft für einen gewissen Fall oder

---

Pflichtteils gefunden werden dürfen; es soll bei der Substitution auf Pflichtteilsberechtigte keine Rücksicht genommen zu werden brauchen).

[6] S. die beiden vorhergehenden Noten.

[7] So namentlich über die Frage, wie es zu halten sei, wenn mehrere Aszendenten von ihrem Substitutionsrecht Gebrauch machen. Über diese Frage gibt es einen besonderen Aufsatz von Haimberger im AZPra. XII S. 354 fg., und s. die Übersicht über die verschiedenen Ansichten bei Bangerow II § 456 Nr. 4. Mir scheint es am meisten im Sinn des r. R. zu sein, daß dem Vater der Vorzug vor der Mutter (wie bei der Erziehung, II § 514), und demnach den väterlichen Großeltern vor den mütterlichen, wieder mit Vorzug des Mannes vor der Frau, gegeben werde, mit der Maßgabe jedoch, daß die Substitution eines andern Aszendenten für das von ihm dem Kinde hinterlassene Vermögen als fideikommissarische aufrecht erhalten wird (§ 561 [3]). Andere fügen diese letztere Modifikation nicht hinzu; oder lassen die mehreren Substitutionen nebeneinander bestehen, so daß die Substituten Miterben werden sollen, wobei wieder entweder jedem Aszendenten das von ihm herrührende Vermögen vorbehalten wird oder nicht; oder lehren, daß die Substitution des längstlebenden Aszendenten vorgehe. — Ist in einer Vulgarsubstitution auch eine Quasi-Pupillarsubstitution enthalten? Dagegen Sf. XXXI. 343. [Dagegen auch RG. XXXVII S. 192 fg.; gegen die Vermutung, daß in der Quasi-Pupillarsubstitution eine Vulgarsubstitution liege (wiewohl sie darin liegen könne): RG. XLIV S. 161 fg.]

[8] L. 43 pr. D. 28. 6. Diese Stelle nennt nur den Fall der Stummheit (§ 539); die Ausdehnung auf den Fall der Interdiktion wegen Verschwendung (§ 539) ist nicht zu gewagt. Vgl. Mühlenbruch XL S. 477 fg., Sintenis § 176 z. A.

[1] Diese Bezeichnung ist bereits den Quellen nicht fremd. L. 41 § 3 § 561. D. 28, 6, l. 15 eod. (*vv.* directo substituit), § ult. I. 2, 16 (*vv.* ita substituere nemo potest . . sed . .").

Digitized by Google

nach einer gewissen Zeit einem Dritten herauszugeben[2]. Es muß aber als ein Vermächtnis dieser Art nach dem Willen des Erblassers auch die direkte Substitution aufrecht erhalten werden, welche als Pupillar- oder Quasi-Pupillarsubstitution nicht zu Recht bestehen kann[3]. Für die in einem Soldatentestamente gemachte Substitution bedurfte es nach römischem Recht einer solchen Konversion nicht, sie wirkte als Erbeseinsetzung[4]; heutzutage gilt das nicht mehr[5].

[Statt der fideikommissarischen Substitution dient im BGB. die Nacherbeinsetzung s. unt. zu §§ 661 fg. Wenn jemand einen andern zum Erben einsetzt und diesem einen Erben bestimmt, so kann das nach dem BGB. möglicherweise in Ansehung des vom Testator herrührenden Vermögens als Nacherbeinsetzung aufrecht zu erhalten sein.]

---

[2] § ult. I. 2, 16. „Extraneo vero vel filio puberi heredi instituto ita substituere nemo potest, ut, si heres exstiterit et intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres; sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget, alii hereditatem eius vel totam vel pro parte restituere . ."

[3] Dies entspricht nicht der herrschenden Meinung (vgl. Mühlenbruch Fortsf. von Glück XL S. 382, Puchta § 476 g). Aber es ist die notwendige Konsequenz aus dem, was oben (§ 554 [19], § 555 [1]) über die Behandlung der auflösenden Bedingung und Befristung gesagt worden ist. Hier kommt hinzu, daß nach l. 78 [76] D. 36, 1 eine Substitution sogar bei Mangel der Form als Fideikommiß aufrecht erhalten werden soll; die Behauptung Feins Fortsf. von Glück XLV S. 212 fg., die Entscheidung dieser Stelle habe ihren Grund in der Annahme, daß der Erblasser ein Fideikommiß habe errichten wollen (darauf kommt Feins Erklärung hinaus), scheint mir ohne Halt (über andere Erklärungen s. das. Anm. [39], auch Holzschuher II § 163 Nr. 12). Ein Gegengrund könnte nur aus l. 8 C. 6, 26 hergenommen werden, wo die über das Alter der Geschlechtsunreife hinausgreifende Substitution, wie es scheint, nur auf Grund des Soldatenprivilegiums als Fideikommiß aufrecht erhalten wird, aber s. Note [4]. Und s. auch c. 1 in VI° 3, 11: — quamquam directa (sc. substitutio) interdum ad fideicommissum ex causa trahatur" (welche Worte im Gegensatz zu einer gültigen Pupillarsubstitution gesagt sind). Nach der hier vertretenen Ansicht ist entschieden bei Sf. III. 345.

[4] L. 45 D. 28, 6, l. 41 § 4 D. 29, 1, l. 6 C. 6, 21, l. 41 pr. D. 29, 1. Es ist nicht zu leugnen, daß l. 8 C. 6, 26 eine über das Alter der Geschlechtsreife hinausgreifende Substitution zur Wirksamkeit nicht direkt, sondern auf dem Wege des Fideikommisses bringt; aber angesichts der zuvor genannten Quellenzeugnisse kann in dieser Stelle im Zusammenhang der Kompilation nicht der Sinn gefunden werden, daß direkte Wirkung ausgeschlossen sein solle. A. M. Mühlenbruch Fortsf. von Glück XLII S. 109 fg. (vgl. § 554 [20]). — Huschke die multa und das sacramentum S. 336 fg. nimmt direkte Wirkung auch für die substitutio poenae nomine facta nach l. un C. 6, 41 an.

[5] Reichs-Militärgesetz 2./5. 1874 § 44 (vgl. § 537 [4a]).

Digitized by Google

3. Die Enterbung.

§ 562.

Die Enterbung[1], die ausdrückliche Erklärung, daß jemand nicht Erbe sein solle, ist regelmäßig nicht notwendig, um den Enterbten von der Erbschaft auszuschließen; wer nicht zum Erben eingesetzt wird, ist von der Erbschaft ausgeschlossen eben dadurch, daß er nicht eingesetzt ist[2]. Notwendig ist die Enterbung nur bei gewissen Noterben; dieselben sind nicht gültig ausgeschlossen, wenn sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind[3].

[Im BGB. bleibt der Satz zu [2], welcher nur geschrieben ist für den Fall, daß ein Testament errichtet ist, in welchem andere zu Erben eingesetzt sind, zutreffend. Personen, welche ausdrücklich enterbt werden müssen, wenn sie nicht Erben werden sollen, gibt es nicht. Zu beachten ist, daß nach BGB. eine Enterbung den alleinigen Inhalt eines Testamentes bilden kann (1938). Die Enterbung wirkt nicht gegen die Abkömmlinge des Enterbten. RG. LXI S. 14 fg. Nicht ohne Einsetzung eines andern enterbt werden kann der Fiskus (s. 1938); denn dann bliebe überhaupt kein möglicher Erbe übrig. Zieht das Landesrecht dem Fiskus nach EG. 138 andere juristische Personen des öffentlichen Rechts vor, so werden diese dann ohne Einsetzung eines andern enterbt werden können, wenn der Fiskus als gesetzlicher Erbe hinter ihnen berufen ist. Sind sie aber die letzten möglichen Erben, so können sie nicht enterbt werden, es wäre denn unter Einsetzung eines andern.]

Ist in einem Testamente eine und dieselbe Person zugleich zum Erben eingesetzt und enterbt, so ist der wirkliche Wille des Erblassers durch Auslegung zu bestimmen, und danach wird regelmäßig der späteren Verfügung vor der früheren der Vorzug zu geben sein[4]. Auch

---

[1] Exheredatio.

[2] L. 132 pr. i. f. D. 45, 1 — „exheredationem vel emancipationem, § 562. res in extraneo ineptas."

[3] Hierauf speziell beziehen sich die von der Enterbung handelnden Titel der Institutionen (2, 13), der Pandekten (28, 2), und des Kodex (6, 28. 29). S. im übrigen das Noterbenrecht.

[4] Für das r. R. ist dies nicht unzweifelhaft. Unzweifelhaft ist nur, daß wenn ein cum cretione Eingesetzter für den Fall des Nichtzernierens enterbt war, er durch Versäumung der cretio das R. zum Erwerbe der Erbschaft verlor (Gai. II. 165. 166, Ulp. XXII, 27. 30), und aus l. 45 [44] D. 28, 5 geht hervor, daß überhaupt in der Enterbung für den Fall der Nichterfüllung einer auf Erbeseinsetzung gelegten Auflage eine wirksame Zurücknahme der Erbeseinsetzung gefunden wurde. Vgl. auch l. 72 D. 29, 2 (§ 598 [3]). Dagegen ist es bestritten, ob auch gegenüber der einfachen Erbeseinsetzung einer späteren Enterbung Kraft beigelegt worden sei. Vgl. einerseits Mühlenbruch Forts. von Glück XXXVI S. 393 fg., welcher dagegen, andererseits Arndts RLex. III S. 885—887 und Kohler Grünh. ZS. VII S. 271 fg., welche dafür sind. Die Stellen, auf welche

Digitized by Google

darin liegt eine die Erbeseinsetzung aufhebende Enterbung, daß statt des Eingesetzten ein anderer, schlechthin oder für einen gewissen Fall[5], zum Erben eingesetzt wird.

[Bei den Sätzen zu [4] u. [5] handelt es sich um Auslegungsfragen, welche das BGB. nicht beantwortet. Der Satz zu [4] wird richtig bleiben. Auch das ist anzuerkennen, daß der Erblasser in demselben Testament eine Erbeinsetzung zurücknehmen kann, indem er den Eingesetzten durch einen andern ersetzt. Geschieht dies aber nur „für einen gewissen Fall", so entstehen weitere Auslegungsfragen. Im allgemeinen ist der Ersteingesetzte Vorerbe und der zweite Nacherbe, eintretend mit Eintritt des gewissen Falles. Möglicherweise erhält aber auch die erste Einsetzung den Charakter der bedingten, nämlich so, daß beide unter entgegengesetzten Bedingungen stehen. Dann sind die gesetzlichen Erben die Vorerben und je nach Ausfall der Entscheidung über die Bedingungen tritt der erste oder der zweite Eingesetzte als Nacherbe ein (2105).]

E. Ungültigkeit und Unwirksamkeit des Testamentes*.

1. Überhaupt.

§ 563.

Als Gründe der Ungültigkeit eines Testamentes[1] ergeben sich aus dem im vorstehenden Gesagten: 1. Mangel der Fähigkeit des Testators (§ 539); 2. Mangel der Form der Errichtung (§§ 540—545)[2]; 3. Mangel

---

es hier ankommt, sind: l. 17 § 2 D. 29, 1, l. 13 § 1 D. 28, 2, l. 1 § 4 D. 28, 4, l. 68 [67] D. 28, 5 (vgl. mit l. 27 § 1 D. eod.), l. 21 D. 28, 2. Jedenfalls, wenn auch das r. R. in einem solchen Fall für die Erbeseinsetzung entschieden hat, beruht dies nur auf dem großen Schwergewicht, welches für die römische Auffassung die Ernennung zum heres hatte, und daher darf diese Entscheidung für das heutige R. in gleicher Weise beiseite gestellt werden, wie die Entscheidung, daß die bedingte Erbeseinsetzung des früher unbedingt Eingesetzten die unbedingte Einsetzung nicht aufhebe (§ 554 [15]). Vgl. noch Sf. XI. 65. RG. XV S. 165.

[5] So jedenfalls nach heutigem R., nach dem am Schluß der vorigen Note Gesagten. Was das r. R. angeht, s. Gai. II, 177, Ulp. XXII, 34.

* Inst. 2, 17 quibus modis testamenta infirmantur. Dig. 28, 3 de iniusto rupto irrito facto testamento — Mayer §§ 30—33. Mühlenbruch Forts. von Glück XXXVIII S. 118—487, XXXIX S. 1—115. Heimbach im RLex. X S. 922 fg. Sintenis III §§ 179. 180. Bangerow II §§ 457—460. Unger §§ 22—25.

§ 563. [1] Die Quellen gebrauchen zur Bezeichnung der Ungültigkeit des Testaments die Ausdrücke: testamentum nullum, nullius momenti, irritum, iniustum, non iure factum. Doch haben diese Ausdrücke teilweise die Neigung sich auf besondere Ungültigkeitsgründe zu beschränken. So namentlich der Ausdruck testamentum irritum, s. Note [4. 5], und vgl. § 5 I. 2, 17 (Gai. II, 146). S. auch Note [2].

[2] Vgl. Mühlenbruch XXXVIII S. 124—134. Ein wegen Mangels der Form ungültiges Testament wird speziell testamentum non iure

Digitized by Google

einer gültigen Erbeseinsetzung (§§ 538 Note 5, §§ 546—549). Als fernerer Ungültigkeitsgrund ist hier hinzuzufügen: 4. Übergehung eines Noterben, wovon näher in einem besonderen Abschnitte gehandelt werden wird (§§ 575 fg.)[3].

[Die Ungültigkeitsgründe unter 1. 2 kennt auch das BGB. Der Mangel einer gültigen Erbeinsetzung dagegen beeinflußt die übrigen Verfügungen des Testamentes in ihrer Gültigkeit nur dann, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie nicht ohne die Erbeseinsetzung getroffen haben würde (2085). Übergehung eines Noterben ist ein Grund der Ungültigkeit (der Anfechtbarkeit) nur nach Maßgabe des § 2079.]

Es kann auch ein von Anfang an gültiges Testament hinterher seine Gültigkeit verlieren. Dies geschieht:

1. dadurch, daß der Testator die zur Erbeseinsetzung nötige Rechtsfähigkeit verliert[4]. Erlangt er aber vor seinem Tode die Rechtsfähig-

---

factum genannnt in l. 1 D. 28, 3. „Testamentum aut non iure factum dicitur, ubi solemnia iuris defuerunt . . .“ S. andererseits l. 6 pr. D. 48, 10: — „non iure factum testamentum id appellatur, in quo si omnia rite facta essent, iure factum diceretur“, ferner pr. § 5 I. 2, 17, u. a. Stellen m. — Ein Testament, dessen Form nicht zum Abschluß gekommen ist, heißt speziell testamentum imperfectum. L. 6 pr. D. 48, 10, l. 3 D. 29, 1, § 8 [7] I. 2, 17. — Nichtbeobachtung von Formen, welche nicht gesetzlich vorgeschrieben sind, sondern welche der Erblasser sich selbst auferlegt hat, ist gleichgültig. Sf. XXII. 57.

[3] Fällt der Noterbe vor dem Tode des Erblassers weg, so hört damit auch die Ungültigkeit des Testaments wieder auf, wenn derselbe nur ein Anfechtungsrecht hatte, also im neuesten R. immer (obgleich dies freilich sehr bestritten ist, vgl. § 591). Aber auch für die Nichtigkeit des älteren R. behauptete eine Partei der römischen Juristen, daß sie nur dann eintrete, wenn der Noterbe zur Zeit des Todes des Erblassers noch vorhanden sei; Justinian habe die entgegengesetzte Meinung bestätigt. Gai. II, 123, pr. I. 2, 13, l. 8 D. 28, 2. Über die bestrittene Frage, ob nicht für den Fall des Wegfalles des Noterben der Prätor durch bonorum possessio secundum tabulas geholfen habe, s. Vangerow II § 473 Anm. Nr. 2 und die daselbst Zitierten, Schröder Noterbenr. S. 102 fg.

[4] L. 6 §§ 5—13 D. 28, 3, § 4 I. 2, 17, l. 4 § 5 C. 1, 5, c. 2 § 1 in VI° 3, 4. Vgl. übrigens Mühlenbruch XXXIX S. 14 fg., Unger § 23[3]. Ein in dieser Weise ungültig gewordenes Testament heißt speziell testamentum irritum. Vgl. § 5 I. 2, 17 (Gai. II, 146). — Verlust der Willensfähigkeit und der Fähigkeit zum Ausdruck des Willens macht das früher errichtete Testament nicht ungültig (l. 6 § 1. l. 20 § 4 D. 28, 1, l. 1 § 9 D. 37, 11), und ebensowenig wird das Testament durch Interdiktion wegen Verschwendung ungültig gemacht (l. 1 § 9 cit., l. 18 pr. D. 28, 1, § 2 I. 2, 12), so daß also hier nur die natürliche Seite der Interdiktion, nicht die juristische (Verlust des commercium, § 539[5]), in Betracht kommt. — Übrigens ist die praktische Bedeutung des im Text gelehrten Satzes eine verschwindend kleine; denn seine einzige sichere und unbestrittene Anwendung findet er im heutigen R. nur noch im Fall der Arrogation des Erblassers. S. § 539.

Digitized by Google

keit wieder, so lebt auch sein Testament wieder auf[5]; nur muß er, wenn der Verlust der Rechtsfähigkeit mit seinem Willen eingetreten ist[6], nach wiedererlangter Rechtsfähigkeit seinen Willen, daß das früher errichtete Testament zu Recht bestehen soll, irgendwie an den Tag gelegt haben[7]. — Das Testament verliert ferner seine Gültigkeit

---

[5] Dies ist aber erst durch den Prätor eingeführt worden, welcher trotz der zivilrechtlichen Nichtigkeit des Testaments bonorum possessio secundum tabulas erteilte. § 7 [6] I. 2, 17 (Gai. II, 147), l. 1 § 8. l. 11 § 2 D. 37, 11, l. 8 § 3 D. 29, 7, l. 12 pr. D. 28, 3.

[6] Was eben bei der Arrogation [4 a. E.]) der Fall ist.

[7] L. 11 § 2 D. 37, 11. — Das im Texte unter dieser Ziffer Gesagte ist jedoch in mehr als einer Beziehung streitig. Vgl. Mühlenbruch XXXIX S. 26 fg. (1837), Fabricius Ursprung und Entwicklung der Bonorum possessio S. 136 fg. (1837), v. Löhr Magaz. f. RW. und Gesetzg. IV S. 452 fg. (1844), Leist die Bonorum possessio II. 1 S. 270 fg. II. 2 S. 303 fg. (1848), Fein Fortf. von Glück XLIV S. 62 fg. XLV S. 302 fg. Anm. 31 (1851), Köppen Jahrb. f. Dogm. XI S. 222 fg. (1871), Leist Fortf. v. Glück Serie der Bücher 37 und 38 IV S. 174 fg. 246 fg. (1979), Mayer § 50[2. 3], Puchta § 462[f] und Vorl. dazu, Sintenis III § 179[6], Bangerow II § 458 Anm. 1, Dernburg III § 93[6]. 1. Jedenfalls ursprünglich war die dem eingesetzten Erben erteilte bonorum possessio den mit einem zivilen Intestaterbrecht versehenen Erben gegenüber sine re. Gai. II, 147—149, l. 12 pr. i. f. D. 28, 3. 2. Die Behauptung, daß dies sich durch das von Gajus II, 120 erwähnte Reskript Marc Aurels geändert habe (v. Löhr, Mühlenbruch), ist unbegründet; dieses Reskript gewährte dem eingesetzten Erben eine doli exceptio gegen die zivilen Intestaterben nur im Fall der Ungültigkeit des Testaments wegen Formmangels. 3. Dagegen ist es sehr zweifelhaft, ob auch die Kompilatoren den Vorzug der Intestaterben noch haben aufrecht erhalten wollen. Dawider spricht § 7 [6] I. 2, 17, in welcher Stelle sie den § 147 aus dem zweiten Buche des Gajus wiedergegeben haben, ohne von § 148 und § 149 irgendwie Notiz zu nehmen; dawider sprechen ferner l. 1 § 8 D. 37, 11, l. 11 § 2 eod., l. 8 § 3 D. 29, 7, in welchen sämtlichen Stellen der Satz von der Konvaleszenz des testamentum irritum als ein unbeschränkter vorgetragen wird (über l. 11 § 2 cit. s. Ziff. 4); dafür spricht nur l. 12 pr. i. f. D. 28, 3. *vv.* „Idem et circa iniustum et irritum testamentum erit dicendum, *si bonorum possessio data fuerit ei, qui rem ab intestato auferre possit.*“ Aber den zuvor genannten Stellen gegenüber erscheint es schwer, in diesen Worten die eigentliche Willensmeinung der Kompilatoren zu erblicken, und ich halte die Annahme nicht für zu gewagt, daß diese Worte nur aus Versehen nicht gestrichen worden sind. A. M. freilich Fabricius, Fein, Mayer, Bangerow, auch Leist in der Schrift über die B. P., anders in der Fortf. von Glück. Gegen die Erklärung, welche Mühlenbruch S. 29 fg. von den fraglichen Worten gibt, s. Fein a. a. O. S. 63[70]; Puchta will durch Emendation helfen. 4. Das im Text in betreff der Arrogation Gesagte ergibt sich aus l. 11 § 2 D. 37, 11. Es scheint mir vollkommen sicher, daß, wie auch Fabricius, Mayer und Leist in der Fortf. von Glück (anders in der Schrift über die B. P.) annehmen, in dieser Stelle der späteren Bestätigung des

Digitized by Google

2. dadurch, daß keine in dem Testament enthaltene Erbeseinsetzung zur Wirksamkeit gelangt[8];

3. durch die Geburt eines im Testamente übergangenen Noterben[9];

Testaments lediglich die Bedeutung beigelegt wird, das Argument zu beseitigen, welches gegen die Gültigkeit des Testaments daher entnommen werden könnte, daß der Erblasser dasselbe, indem er sich arrogieren ließ, zurückgenommen habe („voluntas, quae defecerat, iudicio recenti rediisse videtur"). Daß im gegebenen Falle keine zivilen Intestaterben im Wege stehen, setzt der Verfasser der Stelle voraus. Dagegen sind Leist in der Schrift über die B. P., Fein und Bangerow der Ansicht, daß es gerade die Beseitigung der Intestaterben sei, welche Papinian aus der Bestätigung herleite, und so gelangen Fein und Bangerow konsequent zu dem Satze, daß die Bestätigung die Intestaterben überhaupt, nicht bloß im Falle der Arrogation, ausschließe. Dernburg a. a. O. behauptet, daß das Erfordernis der Bestätigung des selbständig gewordenen Arrogierten in das justinianische R. „wenig passe", und daher für das geltende R. nicht aufrechtzuhalten sei. 5. Leist B. P. S. 271 leitet, ohne Grund, aus Gai. II, 147 den Satz her, daß nur bei capitis diminutio minima bonorum possessio erteilt worden sei; anders Fortsetzung von Glück S. 181. 6. Nicht hierher gehört l. 6 § 12 D. 28, 3, welche Stelle Mühlenbruch S. 27 geltend macht; dieselbe spricht nicht von einfacher Wiedererlangung der Rechtsfähigkeit, sondern von Wiederaufhebung des Verlustes derselben (in integrum restitutio gegen die Strafe, infolge deren sie eingetreten ist).

[8] D. h. daß aus keiner der im Testamente enthaltenen Erbeseinsetzungen die Erbschaft wirklich erworben wird; mit der Unwirksamkeit der Erbeseinsetzungen wird der übrige Inhalt des Testaments ungültig. § 2 I. 2, 17, l. 9 D. 26, 2, l. 12 § 5 D. 38, 2 l. 181 D. 50. 17. Auch der Fall gehört hierher, wo die Erbeseinsetzung nachträglich ungültig wird (der Eingesetzte verliert die Einsetzungsfähigkeit). — Ein solches Testament heißt speziell testamentum destitutum (§ 7 I. 3, 1) oder desertum, oder auch irritum (l. 1 D. 28, 3). — Über und gegen die Meinung, daß nach Nov. 1 c. 2 das Testament durch Ausschlagung des oder der eingesetzten Erben nicht mehr hinfällig werde, wenn in demselben Vermächtnisse (oder Freilassungen) enthalten seien, daß vielmehr in diesem Falle jeder Vermächtnisnehmer gegen Kaution für die Erfüllung der im Testamente getroffenen Anordnungen aus demselben die Erbschaft erwerben könne (so unter den Neuern v. Löhr AZPra. V S. 385 fg., s. auch G. E. Heimbach ZS. f. ZR. u. Pr. XIII S. 369), s. Francke Beiträge S. 148 fg., Mühlenbruch XXXIX S. 54 fg., Bangerow II § 459 Anm.

[9] Ein in dieser Weise ungültig gewordenes Testament heißt speziell testamentum ruptum, § 1 I. 2, 17, l. 3 pr. § 3 D. 28, 3. Fällt der Noterbe vor dem Tode des Erblassers wieder weg, so gilt zwar im übrigen das in Note [8] Gesagte; nur ist zu bemerken, daß im älteren R. der Prätor hier unbestritten durch bonorum possessio secundum tabulas half, mit Ausnahme des Falls jedoch, wo im Testament liberi enterbt waren. I. 12 pr. D. 28, 3, l. 13 D. 44, 4. Vgl. Bangerow II § 473 Anm. Nr. 2 a. A., Leist Fortsetzung von Glück Serie der Bücher 37 und 38 IV S. 239 fg.

Digitized by Google

4. durch Änderung des Willens des Erblassers. Hiervon ist im folgenden Paragraphen näher zu handeln[10]. —

[Für das BGB. ist dasjenige, was unter 1 gesagt ist, ohne Bedeutung. Der Wegfall der Erbeinsetzungen beeinflußt die übrigen Verfügungen des Testaments an und für sich nicht (2085; vgl. ob. S. 203). Geburt eines übergangenen Pflichtteilsberechtigten (oder nachträglicher Eintritt der Pflichtteilsberechtigung eines Übergangenen) begründet Anfechtbarkeit (2079). Widerruf ist möglich; s. zu § 564. Andere Fälle nachträglichen Unwirksamwerdens kommen vor, z. B. Auflösung der Ehe oder des Verlöbnisses in den Fällen des § 2077, Vorversterben des Bedachten (1923 Abs. 1. 2160) — 2252.]

Die Ungültigkeit des Testaments, ursprüngliche oder nachfolgende, kann, wie die eines jeden Rechtsgeschäftes, entweder Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit sein. Beispiele der Anfechtbarkeit sind in § 548 Ziff. 1 und 2 vorgekommen; ihre Hauptanwendung findet sie im Noterbenrecht. —

[Der erste Satz trifft auch für das BGB. zu. Anfechtbarkeit s. oben S. 247 fg. 250 fg. Das Noterbenrecht kennt außer dem Falle des § 2079 keine Anfechtung des Testaments.]

Über die Bedeutung der Anerkennung der Gültigkeit eines ungültigen, oder der Ungültigkeit eines gültigen Testamentes s. § 566.

2. Im besonderen vom Widerruf des Testamentes*.

§ 564.

Das Testament ist frei widerruflich[1]. Auch durch die ausdrückliche Erklärung, daß ein künftiger Widerruf unwirksam sein solle[2], verliert der Erblasser das Widerrufsrecht nicht[3]; nicht einmal durch einen mit dem eingesetzten Erben abgeschlossenen Vertrag dieses Inhalts[4]. Doch wirkt ein solcher Vertrag nach heutigem Recht als Erbvertrag[5].

---

[10] Auch das durch Willensänderung ungültig gewordene Testament wird in den Quellen speziell testamentum ruptum genannt. § 2 I. 2, 17, l. 1 D. 28, 3. Der Ausdruck testamentum irritum für ein solches Testament findet sich in § 8 [7] I. 2, 17, l. 4 D. 28, 4, l. 15 § 1 i. f. D. 29, 1.

* Mühlenbruch XXXVIII S. 168—487. Sintenis III S. 458 bis 468. Bangerow II § 460. Unger § 24.

§ 564. [1] „Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum," l. 4 D. 33, 4, vgl. l. 32 § 3 D. 24, 1. L. 6 C. 6, 22, l. 19 C. 6, 23.

[2] Sog. derogatorische Klausel.

[3] L. 22 pr. D. 32: — „nemo . . . eam sibi potest legem dicere, ut a priore (sc. voluntate) ei recedere non liceat." Vgl. auch l. 6 § 2 D. 29, 7, l. 88 pr. D. 31. Mühlenbruch S. 169—206, Sintenis § 279 Anm.

[4] Vgl. l. 52 § 9 D. 17, 2, l. 61 D. 45, 1. l. 15 C. 2, 3.

Digitized by Google

[Auch nach **868**. ist das Testament, wie jede einzelne Verfügung in demselben, jederzeit widerruflich (2253). Ein Vertrag, durch welchen der Erblasser sich verpflichtet, den Widerruf zu unterlassen, ist nichtig (2302). Nicht frei widerruflich ist der Erbvertrag. Die Möglichkeit, daß ein Vertrag des Erblassers, durch welchen er auf den Widerruf verzichtet, sich als ein Erbvertrag herausstellt, ist anzuerkennen.]

Was die Form des Widerrufs angeht, so kann derselbe:

1. durch Errichtung eines neuen Testaments erklärt werden. Hiervon näher im folgenden Paragraphen.

2. Ein in anderer Weise erklärter Widerruf hebt a) als wörtlicher Widerruf das Testament[6] nur dann auf[6a], wenn er vor drei Zeugen oder zu gerichtlichem Protokoll erklärt ist, und zugleich seit der Errichtung des Testamentes zehn Jahre verflossen sind[7]. Dagegen kann

---

[5] Es wird durch einen solchen Vertrag der Inhalt des Testamentes wiederholt und zur vertragsmäßigen Geltung gebracht. Doch sind die Ansichten über Gültigkeit und Natur eines solchen Vertrages verschieden. Vgl. Mühlenbruch XXXVIII S. 239 fg., Beseler Erbverträge II 1 S. 314 fg., Buchka ZS. f. deutsch. R. XII S. 215 fg., Hartmann Erbverträge S. 47. 116 fg. Vgl. Sf. XXIII. 121. 197.

[6] Bzw. die einzelne Erbeseinsetzung.

[6a] Abgesehen nach r. R. vom Soldaten, l. 15 § 1 D. 29, 1. S. aber Reichs-Militärgesetz vom 2./5. 1874 § 44 und oben § 537[4a]. — Wenn jedoch der Widerruf das Testament nicht aufhebt, so ist er deswegen nicht ohne alle Bedeutung. Vgl. § 673[1].

[7] L. 27 C. 6, 23. Nach dem vor dieser Verordnung Justinians bestehenden R. verlor das Testament durch den bloßen Ablauf von zehn Jahren seine Gültigkeit, l. 6 C. Th. 4, 4. Mühlenbruch XXXVIII S. 267—291. S. noch § 8 [7] I. 2, 17. l. 27 § 1 D. 28, 7, l. 36 § 3 D. 29, 1, l. 22 D. 34, 4, l. 4 C. 6, 35. Gegenüber diesen Stellen wird es notwendig, l. 4 § 10 D. 44, 4 (— „heres, qui non habet voluntatem, per exceptionem doli repellitur") entweder nicht vom Widerruf des Testamentes zu verstehen (vgl. § 548[2. 18] fg.), oder vom Widerruf durch Vernichtung der Testamentsurkunde usw. ([8]), und ebenso l. 1 § 8 D. 38, 6 (*vv.* „vel . . . alia ratione voluntatem testator mutavit") von einem Widerruf durch andere Handlungen von der in der Stelle bezeichneten Art. Dies ist die heutzutage herrschende Ansicht, während früher die Meinung nicht ohne Anhänger war, daß ein jeder ausdrückliche Widerruf des Testamentes die exceptio doli gegen den eingesetzten Erben begründe. Vgl. Mühlenbruch XXXVIII S. 251 fg. 322 fg., Sintenis § 179[35], Bangerow § 460 Anm. Nr. IV, Leist Forts. von Glück Serie der Bücher 37 und 38 IV S. 221. 235 fg., Sf. XXV. 9. RG. XIV S. 185. Die Entscheidung der l. 11 § 2 D. 37, 11, welche dem Eintritt in väterliche Gewalt die Bedeutung eines Widerrufs beilegt (§ 563[7] Ziff. 4), erklärt sich daraus, daß hier das Testament ohnehin nur gegen die Strenge des R. aufrecht erhalten wird. S. jetzt übrigens auch den Aufsatz von P. Krüger in dessen kritischen Versuchen S. 1 fg., dawider Leist a. a. O. S. 209 fg., 228 fg. 265. 266 fg., gegen diesen wieder Krüger Sav.-ZS. I S. 52 fg. Dernburg III § 94[2].

Digitized by Google

b) ein schriftliches Testament wirksam auch durch absichtliche Vernichtung der Testamentsurkunde oder der äußeren Zeichen ihrer Solemnisierung oder ihres Inhaltes widerrufen werden[8].

[Der Widerrufsmodus unter a ist dem GGB. nicht bekannt, dem unter b Gesagten entspricht BGB. 2255. Ein Testament vor Richter, Notar oder Ortsvorsteher gilt (anders als im gemeinen Recht, vgl. [8]) als widerrufen, wenn die in amtliche Verwahrung genommene Urkunde dem Erblasser zurückgegeben wird. Diese Rückgabe kann der Erblasser jederzeit verlangen; sie darf nur an ihn persönlich erfolgen. Letztere Sätze gelten auch für das hinterlegte eigenhändige Privattestament. Hier aber gilt die Rückgabe nicht als Widerruf (2256), weil die Hinterlegung nur auf Wunsch des Testators erfolgt, und wenn er das Testament zurücknimmt, daraus nicht auf Widerrufsabsicht zu schließen ist; er kann es selbst verwahren wollen. (Bericht der Reichstagskommiss. S. 177 [Heymann].)]

---

[8] L. 1 § 8 D. 38, 6. „Si heres institutus non habeat voluntatem, vel quia incisae sunt tabulae, vel quia cancellatae, vel quia alia ratione voluntatem testator mutavit voluitque intestato decedere, dicendum est, ab intestato rem habituros eos, qui bonorum possessionem acceperunt." L. 1 § 10 D. 37, 11. „Si linum, quo ligatae sunt tabulae, incisum sit . . . non videntur signatae, et ideo bonorum possessio peti non potest." L. 30 C. 6, 23. Von der Zerstörung des Inhalts (durch Ausstreichen, Unlesbarmachung) handelt noch l. 2 D. 28, 4. Auch einzelne Verfügungen können in dieser Weise widerrufen werden. S. überhaupt den Titel der Digesten 28, 4 de his quae in testamento delentur vel inducuntur vel inscribuntur, auch l. 2 § 7. l. 8 § 3 D. 37, 11, und vgl. noch § 673[1]. Vgl. Mühlenbruch XXXIX S. 79 fg., P. Krüger a. a. O. ([7]), Leist Forts. von Glück Serie der Bücher 37 u. 38 IV S. 200 fg. 260 fg., Schirmer Sav.-Z. VII Heft 1 S. 1 fg., Krüger das. Heft 2 S. 91 fg. Schirmer das. VIII S. 99 fg., Krüger das. VIII S. 109 fg. (Der in den vier letzten Aufsätzen zwischen Schirmer und Krüger geführte Streit bezieht sich auf die Frage, ob die Zerstörung des Testaments dasselbe iure civili oder iure praetoris aufgehoben habe.) Eine Zerstörung, welche nicht der Ausdruck des Widerrufswillens ist, hat gar keine rechtliche Bedeutung, l. 1 pr. — § 3 D. 28, 4, l. 20 D. 28, 3, l, 1 §§ 3. 10. 11 D. 37, 11, l. 30 C. 6, 23. Daß die absichtliche Zerstörung des einen der mehreren Exemplare, in welchen das Testament errichtet worden ist, Ausdruck des Widerrufswillens sei, muß von den Intestaterben bewiesen werden. L. 4 D. 28, 4. Sf. IX. 185, XXXVIII. 202. RG. XIV S. 184 fg. — Zerstörung der über ein mündliches Testament errichteten Beweisurkunde ist gehöriger Ausdruck des Widerrufswillens nicht, weil die Urkunde das Testament nicht darstellt. Vgl. Mühlenbruch XXXIX S. 99 fg., Sintenis § 179[33]. Anders Sf. I. 96. — Ebensowenig ist gehöriger Ausdruck des Widerrufswillens Zurücknahme des gerichtlich errichteten Testaments aus dem gerichtlichen Gewahrsam, weil der gerichtliche Gewahrsam nichts der Form des gerichtlichen Testamentes Wesentliches ist (§ 545[4]). Wie aber, wenn das Gericht zugleich das Testament auf Antrag des Testators „kassiert" hat? Sf. XLI. 24.

Digitized by Google

§ 565.

Ein von dem Erblasser neu errichtetes Testament hebt nach dem Grundsatz der Ausschließlichkeit der testamentarischen Berufung das früher errichtete Testament durch seine Existenz auf, nicht durch seinen Inhalt[1]. Es hebt daher das frühere Testament nicht nur ohne ausdrücklichen Widerruf auf, sondern trotz ausdrücklicher Bestätigung; nur daß in diesem letzteren Falle der Inhalt des früheren Testamentes als Vermächtnis aufrecht erhalten wird[2]. Es hebt ferner das frühere Testament auf, obgleich es selbst nicht zur Wirksamkeit gelangt[3] oder seine Gültigkeit verliert[4]. Bloß das ist erforderlich, daß es nicht von Anfang an ungültig und daß seine Wirksamkeit nicht von Anfang an ausgeschlossen war[5]. Besondere Vorschriften des römischen Rechts sind: 1. daß auch ein unvollendetes Testament, wenn nur sein Inhalt durch die eidlichen Aussagen von fünf Zeugen erhärtet wird, ein früher errichtetes Testament dann aufhebt, wenn in diesem Fremde, in dem unvollendeten Testament Intestaterben eingesetzt sind[6]; 2. daß, wenn

---

[1] Vgl. § 537 [2]. L. 1 D. 28, 3, § 2 I. 2, 17. Vgl. l. 19 pr. D. 29, 1. § 565. Dernburg III § 94 [8] ist der Ansicht, daß das neue Testament das frühere auch dann aufhebe, wenn es keine Erbeseinsetzung enthalte; es seien dann die Intestaterben eingesetzt.

[2] L. 12 § 1 D. 28, 3. Auch stillschweigend kann das frühere Testament bestätigt werden, so namentlich dadurch, daß in dem neuen nur über einen Teil des Nachlasses verfügt wird: dann tritt die gleiche Behandlung ein. L. 30 [29] D. 36, 1, § 3 I. 2, 17. Vgl. § 552 [4. 6. 7], § 553 [6. 8].

[3] So wenn die Bedingung der in ihm enthaltenen Erbeseinsetzung nicht eintritt, oder der eingesetzte Erbe vor dem Erblasser stirbt oder die Erbschaft ausschlägt. § 2 I. 2, 17, l. 16 D. 28, 3 (vgl. § 554 [1], I § 89 [2]).

[4] L. 3 § 4 D. 28, 3, l. 36 § 4 D. 29, 1.

[5] L. 1 D. 28, 3 (— „rumpitur alio testamento, ex quo heres existere poterit"), l. 2 eod., l. 7 D. 28, 2, l. 16 D. 28, 3. (Einsetzung unter einer auf die Vergangenheit oder Gegenwart gestellten Bedingung, welche nicht erfüllt ist).

[6] Es selbst besteht dann als Intestatkodizill. L. 2 D. 28, 2, l. 21 § 5 C. 6, 23. Die Meinung Mühlenbruchs (XXXVIII S. 364 fg. XLII S. 2 fg.), daß es als Testament aufrecht erhalten werde, ist fast ohne Anhänger geblieben. S. gegen dieselbe namentlich Bangerow § 460 Anm. Nr. II. 1, Fein Forts. von Glück XLV S. 237 fg., und vgl. auch Leist Forts. von Glück Serie der Bücher 37 u. 38 IV S. 237 fg. 271 fg. Andere abweichende Meinungen sind aufgestellt worden: 1) von Pfotenhauer ZS. f. ZR. u. Pr. XVI S. 1 fg.: das unvollendete Testament werde zwar nicht als Testament aufrecht erhalten, vielmehr trete Intestaterberufung ein, aber auch nicht als Kodizill, sondern als eine eigentliche letzte Willenserklärung, welche mit einem Testament die meiste Ähnlichkeit habe; 2) von Witte RLex. S. 671 [8] und mit einer Modifikation von Sintenis § 179 [38]: das unvollendete Testament werde, abgesehen von seiner auf-

Digitized by Google

der Erblasser die Urkunde des späteren Testamentes vernichtet, um das frühere wiederherzustellen, aus diesem die Erbschaft in Anspruch genommen werden kann[7].

Mehrere zu gleicher Zeit errichtete Testamente gelten als eines[8], und ebenso bestehen mehrere Testamente, deren Zeitverhältnis nicht ermittelt werden kann, nebeneinander[9].

Ganz abweichend ist nach römischem Recht auch in diesem Punkt die Behandlung des Soldatentestamentes. Das Soldatentestament hebt nach römischem Recht ein früher errichtetes Testament nicht durch seine Existenz, sondern nur insoweit auf, als der Soldat die Verfügungen des früheren Testaments im einzelnen hat aufheben wollen[10]. Heutzutage gilt das nicht mehr[11].

[Nach BGB. kann ein Testament, welches ein früheres widerrufen will, sich auf die Widerrufserklärung beschränken (2254). Ein neueres Testament mit selbständigem Inhalt hebt das ältere nur insoweit auf, als sein Inhalt mit dem des älteren in Widerspruch steht (2258 Abs. 1). Das spätere Testament muß gültig errichtet sein, um das ältere aufheben zu können. Wird das jüngere Testament wirksam angefochten, so gilt es als von Anfang an nichtig (142 Abs. 1), verliert also auch die Widerrufskraft. Dagegen ist es gleichgültig, wie im gemeinen Recht, ob durch Vorversterben, Ausschlagung oder ähnliche Gründe die Verfügungen des neueren Testaments unwirksam werden. Widerruft der Erblasser das spätere Testament, so ist das durch dieses widerrufene wirksam, wie wenn es nicht widerrufen worden wäre. Dies gilt nicht nur, wenn ein späteres Testament von selbständigem Inhalt widerrufen wird (2258 Abs. 2), sondern auch beim Widerruf eines reinen Widerrufstestaments (2257), und es gilt bei jeder Art des Widerrufs des späteren Testaments, nicht nur in dem dem Satz zu [7] entsprechenden Falle des § 2255. Wenn dagegen ein Testament nicht durch Testament,

---

hebenden Kraft, gar nicht aufrecht erhalten. S. gegen diese Ansichten Fein a. a. O. Wie Witte jetzt nach P. Krüger kritische Versuche S. 30, Brinz 2. Aufl. III S. 99[11]. Vgl. auch Bruns Syrisch-röm. Rbuch S. 212 fg.

[7] Der Prätor gab aus einem solchen Testament bonorum possessio. L. 11 § 2 i. f. D. 37, 11. Vgl. Leist Forts. von Glück Serie der Bücher 37 und 38 IV S. 210 fg. 265 fg., Krüger Sav.-Z. I S. 57 fg.

[8] L. 1 § 6 D. 37, 11. Vgl. Mühlenbruch XXXVIII S. 480 fg.

[9] Es läßt sich von keinem der beiden Testamente dartun, daß es aufgehoben worden sei. Im Resultat der gleichen Meinung sind Mühlenbruch S. 486, Sintenis § 179[42]; a. M. Vangerow § 460 Anm. Nr. II. 5. [Polygenis h. l.]

[10] L. 19 pr. D. 29, 1: — „militi licet plura testamenta facere . . nec superius per inferius rumpitur." L, 36 § 1 eod. Mühlenbruch XXXVIII S. 470—471. XLII S. 94—98, Reuner die Heredis institutio ex re certa S. 487—488.

[11] Reichs-Militärgesetz 2./5. 1874 § 44. Vgl. § 537[4a].

Digitized by Google

sondern nach § 2255 oder § 2256 widerrufen ist, so kann es nicht wieder hergestellt werden, indem der Widerrufsakt rückgängig gemacht wird, insbesondere nicht durch Wiedereinreichung zur amtlichen Verwahrung, sondern nur durch einen neuen formgerechten Errichtungsakt.

Mehrere Testamente, deren Zeitverhältnis nicht zu ermitteln ist, (mehrere von demselben Tage!) müssen auch nach BGB. nebeneinander gelten.]

3. Anerkennung der Gültigkeit oder Ungültigkeit des Testamentes*.

§ 566.

Wenn die Gültigkeit eines ungültigen oder die Ungültigkeit eines gültigen Testamentes von dem für den Fall der Ungültigkeit oder Gültigkeit zur Erbschaft Berufenen anerkannt wird, so ist zu unterscheiden, ob die Anerkennung eine vertragsmäßige ist oder nicht.

1. Die vertragsmäßige Anerkennung überhaupt[1] begründet nach dem II § 412a Gesagten für den Anerkennenden gegenüber dem Gegner die Verpflichtung, das Anerkannte gegen sich gelten zu lassen, als wenn es wirklich wäre. In der vertragsmäßigen Anerkennung der Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Testamentes im Besonderen liegt also ein Verzicht auf die Geltendmachung des dem Anerkennenden für den Fall der Ungültigkeit bzw. Gültigkeit des Testamentes zustehenden Erbrechts dem Gegner gegenüber. Nicht aber liegt in derselben ein Verzicht auf das Erbrecht schlechthin; deswegen können nicht etwa die hinter oder neben dem Anerkennenden Berufenen nun ihrerseits die Erbschaft in Anspruch nehmen[2]. Vermächtnisnehmern und Erbschafts-

---

* Mühlenbruch XXXVIII S. 144 fg. (1835). Franke AZPra. XIX S. 177 fg. (1836) (s. auch dens. in dem Kommentar über den Pandektentitel de Hereditatis Petitione S. 126 fg.). Bähr Anerkennung § 51 (1855. 1867 [1894]). Dedekind die Anerkennung ungültiger letztwilliger Verfügungen (1872). (Darüber Hölder kr. VJS. XVI S. 555 fg.) Kr. Schmidt AZPra. LVI S. 297 fg. (1873). (Mit vielen Literaturangaben und eingehender Berücksichtigung der Praxis, auch der französischen.) Sintenis III S. 468—471; Vangerow II § 457 Anm. Unger § 22[4]. Brinz 2. Aufl. III § 379a. Dernburg III § 96, 2. Sf. XL. 122 (RG.). [Wussow die Wirkung der Anerkennung eines nichtigen Testaments von seiten des berufenen Intestaterben usw. Erl. Diss. 1898. Schlemm über die Anerkennung ungültiger Testamente. Rost. Diss. 1900. von der Pfordten die Anerkennung letztwilliger Verfügungen. Bl. f. Rechtsanw. LXVIII S. 510 fg.

[1] Die vertragsmäßige Anerkennung kann auch hier, wie überhaupt, eine einfache sein, oder eine qualifizierte; qualifiziert ist die im Vergleich, Schiedsrichter- und Schiedseidvertrag erklärte Anerkennung S. II § 412a fg. — Die Schrift von Dedekind beschränkt sich ausdrücklich auf die nicht vertragsmäßige Anerkennung. § 566.

[2] Unger a. a. O. Die Auffassung der Anerkennung als einer Veräußerung der Erbschaft (Vangerow S. 194, Sintenis S. 469, Mühlen-

Digitized by Google

gläubigern kann die Anerkennung nicht entgegengehalten werden, wohl aber können sie sich auf dieselbe berufen[3]. Wegen Irrtums kann die Anerkennung angefochten werden, aber nur wegen entschuldbaren Irrtums[4].

[868. 1. Ist das Testament anfechtbar, so macht der Verzicht des Anfechtungsberechtigten auf die Anfechtung das Testament unanfechtbar (s. ob. S. 252), und dieser Verzicht kann in die Form einer vertragsmäßigen Anerkennnung des Testamentes gekleidet sein.

---

bruch XXXVII S. 269—270) entspricht nicht dem Sinne der Parteien, und ist unnötig. Dedekind S. 51 fg. nimmt an, in der (nicht vertragsmäßigen, um so mehr also in der vertragsmäßigen) Anerkennung eines nichtigen Testamentes liege allerdings ein Verzicht auf das dem Anerkennenden zustehende Erbrecht; aber die hinter dem Anerkennenden Stehenden seien deswegen ausgeschlossen, weil der Verzicht nur zum Zweck der Aufrechterhaltung des Testamentes erfolgt sei. Allein dieser Weg führt nicht zum Ziel. Verzicht auf das Erbrecht zugunsten einer gewissen Person vermag weder dieser Person Erbrecht zu geben, noch es demjenigen zu nehmen, welchem es nach der gesetzlichen Regel zusteht. Nichterreichung des Zweckes des Verzichts begründet keine andere Befugnis, als die der Zurücknahme des Verzichts wegen ermangelnder Voraussetzung. Die Konsequenzen aus der Idee des Verzichts zieht Brinz a. a. O.

[3] Die Anerkennung kann 1. nicht entgegengehalten werden a) den Vermächtnisnehmern; d. h. die Vermächtnisnehmer dürfen sich an den Testamentserben halten, trotzdem daß derselbe die Ungültigkeit des Testaments anerkannt hat, vgl. l. 29 § 2 D. 5, 2, l. 3 pr. D. 2, 15. b) Nicht so sicher ist, daß die vertragsmäßige Anerkennung auch nicht den Erbschaftsgläubigern gegenüber wirkt, d. h., daß es den Erbschaftsgläubigern trotz des zwischen den Erbschaftsprätendenten abgeschlossenen Vertrages unbenommen bleibt, sich an denjenigen derselben zu halten, welchen sie als wirklichen Erben nachzuweisen imstande sind. Doch wäre das Gegenteil äußerst unbillig, und l. 14 D. 2, 15 braucht nicht von einer Pflicht der Gläubiger verstanden zu werden. A. M. Wetzell Zivilproz. § 47 [33], und s. auch diese Note a. E. 2. Daß auf die Anerkennung sich die Erbschaftsgläubiger berufen können, sagt l. 14 D. 2, 15. Der Schluß auf die Vermächtnisnehmer ist ohne Anstand. Wird nicht der Testamentserbe als Erbe schlechthin anerkannt, sondern die Erbschaft zwischen ihm und dem Intestaterben im Vergleichswege geteilt, so bleibt es den Vermächtnisnehmern, wenn sie die Vermächtnisse voll ausgezahlt haben wollen, unbenommen, dem Testamentserben gegenüber die Gültigkeit des Testaments darzutun; gegen den Intestaterben haben sie keinen Anspruch. — Sehr abweichende Ansichten werden in betreff der hier behandelnden Fragen entwickelt von Mühlenbruch, Sintenis, Vangerow a. a. O., welche namentlich nicht die Unterscheidung zwischen der negativen und positiven Wirkung der Anerkennung (des Vergleichs), und nicht die Unterscheidung zwischen Gläubigern und Vermächtnisnehmern, sondern die Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Testamentes zugrunde legen, und von dieser Unterscheidung aus die ll. 3 und 14 D. 2, 15 citt. zu „vereinigen" bestrebt sind. Vgl. auch Dedekind S. 57 [19].

[4] S. § 412a [8].

Digitized by Google

2. Ist aber das Testament nichtig, so kann nach den II S. 825 fg. angegebenen Prinzipien die vertragsmäßige Anerkennung desselben dem Testamentserben nicht das ihm in Wahrheit fehlende Erbrecht schaffen, und ebensowenig kann, wenn das Testament gültig ist, die vertragsmäßige Anerkennung seiner Nichtigkeit dem Testamentserben das ihm zustehende Erbrecht nehmen. Wenn derjenige, welcher in Wahrheit Erbe ist, als solcher vertragsmäßig sich anerkennen läßt, so wird darin die Annahme der Erbschaft zu finden sein (1943). Wenn andererseits derjenige, welcher in Wahrheit Erbe ist, vertragsmäßig anerkennt, daß nicht er, sondern ein anderer es sei, so kann darin die Ausschlagung der Erbschaft nicht gefunden werden, weil diese durch Erklärung an das Nachlaßgericht erfolgen muß (1945). Die Übernahme einer Verpflichtung zur Abgabe dieser Erklärung kann man ohne weiteres in dem Anerkennungsvertrage gewiß nicht finden. Wird auf Grund des Vertrages die Ausschlagungserklärung abgegeben, so kann der Vertrag nicht verhindern, daß die Erbschaft an den gemäß § 1953 Abs. 2 Berufenen fällt, wenn dies auch ein anderer als der von dem Ausschlagenden Anerkannte ist; aus diesem Grunde kann man nicht einmal sagen, daß eine solche Ausschlagungserklärung in den Intentionen des Anerkennungsvertrages liegt. Der Anerkennungsvertrag kann vielmehr (abgesehen von dem Falle des Verzichts auf ein Anfechtungsrecht) nur in dem Sinne eines obligatorischen Vertrages verstanden werden, durch welchen eine Partei sich verpflichtet, die andere als Erben zu behandeln. Möglicherweise aber ist der Sinn des Vertrages auch ein engerer: man verpflichtet sich nur, die Folgen einer bestimmten anerkannten Tatsache zu tragen. Wird z. B. ein Testament als nichtig anerkannt, so bleibt dem Anerkennenden die Möglichkeit, die Erbschaft dem Anerkannten streitig zu machen auf Grund eines später entdeckten anderen Testaments. Wird ein Nichtigkeitsgrund eines Testaments als nicht vorhanden anerkannt, so bleibt dem Anerkennenden die Möglichkeit, einen anderen Nichtigkeitsgrund geltend zu machen. Ein Vertrag, in welchem eine Partei die andere als Erben anerkennt, bietet eine nahe Analogie zur Erbschaftsveräußerung, ist aber mit ihr doch nicht ein und dasselbe. Denn wer die Erbschaft veräußert, behauptet, Erbe zu sein, und will die Erbschaft auf den andern übertragen; wer dagegen den andern als Erben anerkennt, erklärt zwar, dem andern die Erbschaft auch für den Fall, daß er (der Anerkennende) Erbe sei, überlassen zu wollen, aber er behauptet nicht oder nicht mehr, der Erbe zu sein. Es hat keine Bedenken, daß der Anerkennende dem Anerkannten alles lassen und geben muß, was er bei der Erbschaftsveräußerung ihm zu überlassen und herauszugeben hat; es unterliegt auch keinem Zweifel, daß der Anerkennende, wenn er in Wahrheit Erbe ist, wie bei der Veräußerung von den Erbschaftsschulden nicht frei wird (2382 Abs. 1 S. 1, vgl. 2385), während andererseits der von dem wahren Erben als Erbe Anerkannte in die Mithaftung eintritt (2382. 2385). Bei dieser weitgehenden Analogie wird es sich auch rechtfertigen, die gerichtliche oder notarielle Form wie für die Veräußerung, so auch für den Anerkennungsvertrag zu fordern. Wenn aber derjenige, der die Erbschaft entgeltlich veräußert, für sein Erbrecht einsteht (2376. 2385), so ist das bei dem Vertrage, durch welchen jemand einen andern

Digitized by Google

als Erben anerkennt, in dieser Form wenigstens nicht anwendbar. Nur, wenn der Anerkennende ein bestimmtes Verhältnis für sich behauptet hat, von welchem der Wert der Anerkennung für den Anerkannten abhängt, wird der Anerkennende für dieses Verhältnis einstehen müssen. Z. B.: Wer sich für den Intestaterben ausgibt und vertragsmäßig entgeltlich den Testamentserben als solchen anerkennt, haftet dafür, daß er wirklich der Intestaterbe, etwa der Sohn des Erblassers, ist. Wenn dagegen jemand einen andern als Erben anerkennt, in dem Sinne, daß er, der Anerkennende, die Behauptung aufgibt, ein näherer Verwandter des Erblassers zu sein, so ist für eine derartige Haftung kein Boden, auch wenn ein Entgelt für die Anerkennung gewährt wird.

3. Die Anfechtung des Anerkennungsvertrages wegen Irrtums folgt den allgemeinen für die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Irrtums vom BGB. aufgestellten Grundsätzen, nach welchen Entschuldbarkeit des Irrtums (vgl. zu [4]) nicht zu fordern ist (vgl. 119 fg.). Auch insofern die Anerkennung den Sinn der Anerkennung einer Herausgabeverbindlichkeit hat, ist ihre Zurückforderung mittels condictio indebiti an jene Voraussetzung nicht gebunden (812 Abs. 2 814).]

2. Die nicht vertragsmäßige Anerkennung hat: a) die Beweiskraft eines außergerichtlichen Geständnisses; b) wenn sie in Kenntnis der Ungültigkeit bzw. Gültigkeit des Testamentes erfolgt, kann sie in Betracht kommen als Ausschlagung der dem Anerkennenden anerfallenen Erbschaft[6].

[Im BGB. kann das Geständnis fremden Erbrechts die Ausschlagung ihrer Form wegen nicht ersetzen (1945).]

F. Eröffnung und Vollziehung des Testamentes.

§ 567.

Vorschriften über die Eröffnung des Testamentes, von deren Beobachtung die Gültigkeit des Testamentes abhinge, gibt es gemeinrechtlich nicht, und namentlich ist die gerichtliche Eröffnung Bedingung der Gültigkeit des Testamentes nicht. Doch ist die gerichtliche Eröffnung gebräuchlich bei gerichtlich aufgenommenen und in gerichtlichem Gewahrsam gebliebenen Testamenten, und kann auch sonst eintreten

[5] S. § 412a z. A. Bähr a. a. O. Note [6], Dedekind S. 21 fg.

[6] L. 5 pr. D. 34, 9, l. 43 D. 5, 3; l. 8 D. eod., l. 3 D. 48, 10, l. 4. 8 C. 1, 18, l. 4 [3] C. 9, 22. In diesem Falle muß das Wissen von der Unwahrheit des Anerkannten dem Anerkennenden bewiesen werden, nicht von ihm das Nichtwissen; ebensowenig ist Entschuldbarkeit des Irrtums erforderlich. Franke S. 187 fg., Bähr § 51 nach [2], Dedekind S. 12 fg. (welcher übrigens den Anerkennenden nicht schon durch sein Wissen ausgeschlossen werden läßt, sondern nur im Fall einer besonderen ihm zur Last fallenden Frivolität). Eine weitergehende Bedeutung legt das r. R. der Anerkennung des pflichtteilsberechtigten Noterben bei, s. darüber § 585 [3].

Digitized by Google

nach Anordnung des Erblassers, oder auf Antrag der Interessenten, oder wenn besondere Umstände ein amtliches Einschreiten nötig machen[1]. — Auf Vorlage der Testamentsurkunde zum Zweck der Eröffnung, sowie auf Gestattung der Einsicht und Abschriftnahme hat jeder Beteiligte, auf Erfordern gegen Ausschwörung des Gefährdeeides, einen durch Klage zu verfolgenden Anspruch[2].

[Das BGB. ordnet die gerichtliche Eröffnung aller Testamente an (2259—2262). Aber sehr unrichtig sagt Kammerger. Rsp. II S. 372 fg. Nr. 155, a, daß Testamente erst durch die Eröffnung wirksam werden. Auch bei Zweifeln an der Gültigkeit ist das Eröffnungsverfahren zu beobachten. Sf. LVIII. 242 Rsp. IX S. 415 fg. Nr. 34 q. r. Aber nicht bei offenbarer Nichtigkeit wegen Formmangels. S. auch Goslich ZBl. f. freiw. Ger. III S. 91 fg. Soviel Testamente angeht, die durch ein jüngeres aufgehoben sind, s. Böttticher ZBl. f. freiw. Ger. II S. 421 fg. 712 fg., Kleineidam Recht V S. 112 fg., Krebs DJZ. VII S. 48.

[1] Mühlenbruch Fortsetzung von Glück XLIII S. 375 fg., Sintenis III S. 473 fg., Unger die Verlassenschaftsabhandlung in Österreich S. 20—21. Auch nach r. R. war die gerichtliche Eröffnung, obgleich in den Quellen als die regelmäßige Form der Eröffnung vorausgesetzt (Dig. 29, 3 C. 6, 32 testamenta quemadmodum [quemadmodum testamenta] aperiantur inspiciantur et describantur, l. 3 § 9 D. 43, 5, l. 18. 23 C. 6, 23, Paul. sentent. IV, 6, vgl. Bruns fontes iuris p. 153 [ed. 6. p. 280]) zur Gültigkeit des Testamentes nicht notwendig (l. 10 § 1 D. 29, 3, l. 2 § 7 eod., l. 4 eod. [*vv.* cum *ab initio* aperiendae sint tabulae], l. 4 § 3. l. 5 D. 10, 2 vgl. mit Paul. sentent. IV, 6 § 1, l. 5 D. 43, 5). Vgl. überhaupt Mühlenbruch S. 370 fg., Bachofen ausgewählte Lehren S. 356 fg., ferner Savigny vermischte Schriften III S. 122 fg. (zuerst in den Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1818), Spangenberg AZPra. V S. 158 fg,, Mommsen jur. Schrift. I S. 429 fg. Vor der Eröffnung wurden die Zeugen zur Anerkennung ihrer Siegel vorgeladen, l. 4—7 D. 29, 3, l. 3 § 9 D. 43, 5, Paul. sentent. IV, 6 § 1 (vgl. § 541 [4]), was heutzutage bei der gerichtlichen Eröffnung nur dann geschieht, wenn ein Bedürfnis zur Feststellung der Echtheit der Testamentsurkunde vorhanden ist. Mühlenbruch S. 377. Sf. XXIII. 149. [Verbot der sofortigen Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testamentes durch die Testatoren im allgemeinen gültig; anders nur, wenn ein öffentliches oder privates Interesse die Nichtbefolgung rechtfertigt: Sf. LIV. 32.] § 567.

[2] Dig. 43, 5 Cod. 8, 7 de tabulis exhibendis. Demelius die Exhibitionspflicht S. 341—239. Einzelnes: a) der Kläger, l. 3 §§ 10. 12. 13. 17 D. 43, 5, l. un. C. 8, 7, l. 3 § 5 D. 43, 5, vgl. l. 1 pr. § 1. l. 2 pr. D. 29, 3; b) der Beklagte, l. 3 §§ 2. 3. 6. l. 4. l. 1 § 11 — l. 3 D. 43, 5; c) der Gefährdeeid, l. 3 C. 6, 32; d) Einsicht und Abschriftnahme, l. 3 C. cit. l. 1 pr. l. 2 §§ 4—8 D. 29, 3; e) Verurteilung nach r. R. auf das Interesse des Klägers (l. 3 § 11 sqq. D. 43, 5), nach heutigem R. natürlich zunächst auf Vorlage selbst; f) die gleichen Grundsätze gelten für andere letztwillige Verfügungen, l. 1 § 2 D. 43, 5 [[Ubbelohde Interdikte III S. 235 fg.]] [Zu l. 1 § 10 D. 43, 5 s. Schirmer Sav.-Z. XIX S. 363 fg.]

Digitized by Google

Solche Testamente müssen eröffnet werden. Die Eröffnung liegt im allgemeinen dem Nachlaßgericht ob; an dieses haben Private, Notare und nichtgerichtliche Behörden ein in ihrer Hand befindliches Testament abzuliefern (2259); nur wenn ein anderes Gericht das Testament in Händen hat, so hat es selbst die Eröffnung vorzunehmen (2261). Die Ablieferungspflicht des privaten Besitzers sehen die Motive (V S. 305) als privatrechtliche an, und nichts steht im Wege, dies als richtig anzuerkennen. Danach aber kann der private Besitzer zur Ablieferung durch Klage gezwungen werden. Die Klage ist nach Analogie von 809. 810 demjenigen zuzusprechen, der ein rechtliches Interesse an der formlosen Eröffnung des Testamentes hat, sei es nach seinem bekannten Inhalt, sei es nach dem Inhalt einer anderen letztwilligen Verfügung, sei es als Intestaterbe; der gesetzliche Erbe hat immer ein rechtliches Interesse an der Eröffnung letztwilliger Verfügungen, weil er daran interessiert ist, zu wissen, inwieweit sie ihn ausschließen oder belasten. Ferner kann klagen der Nachlaßpfleger (1960). Es kann aber auch das Nachlaßgericht den Besitzer durch Ordnungsstrafen zur Ablieferung anhalten und von demjenigen, bei welchem Grund zu der Annahme besteht, daß er das Testament habe, den Offenbarungseid verlangen (Ges. üb. d. Angeleg. der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 83). Diese Bestimmungen hat die Reichstagskommission bei Beratung des Gesetzes eingeschoben, weil § 2259 Abs. 1 BGB. den Weg, auf welchem die Ablieferung des Testamentes zu erzwingen sei, nicht angegeben habe. (Bericht V. Abschnitt, Ziffer 3). Allein wenn dabei von der Anschauung ausgegangen ist, daß es nach BGB. einen solchen Weg nicht gebe, so ist diese Anschauung unverbindlich. Klage des Privaten auf Ablieferung und Einforderungsrecht des Gerichts sind nebeneinander sehr wohl verträglich. (Vgl. BGB. 2361 Abs. 1. 2362 Abs. 1.) — Testamente im Banksafe Lafrenz DJZ. IX Sp. 159 fg. — Verkündung (2260 Abs. 2), auch wenn im Termin niemand erschienen ist: Kammerger. Rsp. VIS. 179 fg. Nr. 29, f. Schultzky ZBl. f. freiw. Ger. IV S. 835 fg. S. noch 2263. 2264. Zu dem letzteren Paragraph zutreffend Drewes DJZ. VI S. 231 fg. (Abschrift nur quoad passus concernentes). Verzicht auf die Eröffnung? Rsp. IV S. 425 fg. Nr. 101, b.

Auch die Vollziehung des Testamentes[3] ist nach gemeinem Recht, abgesehen von Ausnahmefällen, Gegenstand obrigkeitlicher Fürsorge[4]

[3] Roßhirt in seiner ZS. f. Civ.- und Kriminalrecht I S. 217 fg. (1881). J. Scholz der Dritte über Testaments-Vollzieher (1841). Mühlenbruch Fortf. von Glück XLIII S. 390 fg. (1843). Beseler ZS. f. deutsch. R. IX S. 144 fg. (1845). Elvers APraktRW. IV S. 134 fg. (1857). Hinschius Preuß. Anwaltszeitung Jahrg. 1866 S. 753 fg. 771 fg. 785 fg. ZS. f. Gesetzg. und Rechtspflege in Preußen Jahrg. 1867 S. 518 fg. 656 fg., Sturm die Lehre von den Testamentsvollziehern nach gem. und Preuß. R., Jahrb. für Dogm. XX S. 91 fg. (1882). Rosenthal die rechtliche Natur der Testamentsexekution und in Sonderheit der Besitz des Testaments-Exekutors an den Nachlaßgegenständen (Bresl. Diss. 1883). Sintenis III S. 477—487. Beseler § 148 (3. Aufl. § 143), Stobbe V § 308. 309. Hartmann Verh. des 21. deutschen Juristen-

Digitized by Google

nicht[5]. Dagegen kann der Erblasser selbst in seinem Testamente einen Vollstrecker seiner Anordnungen ernennen[6]. Die rechtliche Stellung eines solchen letztwillig ernannten Vollstreckers hat zwei Seiten. Auf der einen Seite hat er über das vom Erblasser hinterlassene Vermögen eine gewisse Macht, welche von den Erben anerkannt werden muß; auf der andern Seite steht er zu den Erben in einem Verpflichtungsverhältnis. Der Inhalt dieses Verpflichtungsverhältnisses bestimmt sich im allgemeinen nach der Analogie des Auftragsverhältnisses[7], im be-

---

tages I S. 3 fg. [Cuny das. S. 43 fg., Verh. III S. 223 fg. 435 fg., Sturm die Lehre von den Testamentsvollstreckern und der E. des BGB. Berlin 1896. Lissauer die juristische Natur des Testamentsvollstreckers. Erl. Diss. 1896. Marcus sächs. Arch. f. bürg. R. u. Pr. VIII S. 53 fg. Rüger sächs. Arch. f. bürg. R. u. Proz. IX S. 461 fg. Brettner der Testamentsvollstrecker nach neuem deutschen R. ABR. XVII S. 213 fg. (1900), Meischeider letztwillige Verfügungen §§ 11—27 (1900), Förster sächs. Arch. XII S. 136 fg. — Diss. von Freudenheim Erl. 1900, Andrée Freib. 1900, Arnold Freib. 1902, Siegert Leipz. 1903.]

[4] Wie sie in Partikularrechten mehr oder minder umfassend ausgebildet ist. S. namentlich Unger die Verlassenschaftsabhandlung in Österreich (Wien 1862); ferner Randa der Erwerb der Erbschaft nach österreichischem Rechte (1867) S. 10 fg. Das c. R., welches in dieser Beziehung nicht geltend geworden ist, stellt die Ausführung der letztwilligen Verfügungen unter die Überwachung der Bischöfe. C. 3. 19 X. 3, 26, cl. un. 3, 6.

[5] Die Ausnahmen beziehen sich auf solche Fälle, in denen es an einem Berechtigten, welcher die Ausführung der testamentarischen Anordnung verfolgen könnte, fehlt. Im einzelnen: a) l. 7 D. 33, 1, l. 50 § 1 D. 5, 3, l. 44 D. 40, 4 (Auflage im Interesse des Erblassers, z. B. Errichtung eines Grabmals für denselben); b. l. 28. 45 [46] [lex rest.]. 48 [49] C. 1, 3, Nov. 131 c. 10, 11 (Verfügung der Verwendung zu einem frommen Zwecke; die Bischöfe sollen die Ausführung überwachen, vgl. § 549 [5]). Man spricht in solchen Fällen von einem gesetzlichen Testamentsvollstrecker (executor testamenti legitimus). Vgl. Beseler S. 176 fg.

[6] Das Institut der letztwillig ernannten Testamentsvollstrecker beruht auf Gewohnheitsrecht, welches auf ältere deutsche Rechtseinrichtungen zurückweist (vgl. Beseler ZS. S. 144 fg., Stobbe § 308). Das r. R. kennt letztwillig ernannte Vollstrecker testamentarischer Anordnungen nur im Sinne von Vermächtnisnehmern, welche das ihnen Hinterlassene anderen herausgeben oder in gewisser Weise verwenden sollen. L. 96 § 3 D. 30, l. 17 pr. D. 31, l. 8 D. 34, 1, l. 88 § 1 D. 31, vgl. auch l. 80 [78] § 1 D. 36, 1. Wirkliche Testamentsvollstrecker kommen dagegen im c. R. vor, c. 17. 19 X. 3, 26, cl. un. 3, 6 (und schon in der Nov. Leonis 68). [Deutsch die Vorläufer der heutigen Testamentsvollstrecker im r. R. Gött. Diss. 1899, dazu von Hollander kr. VJS. XLV S. 501 fg. Caillemer origines et développement de l'exécution testamentaire. Lyon 1901.]

[7] Daher haftet namentlich der Testamentsvollstrecker auch wegen gewöhnlicher Nachlässigkeit. Aber das Verhältnis des Testamentsvollstreckers

Digitized by Google

sonderen aber, in gleicher Weise wie der Umfang der dem Testamentsvollstrecker zustehenden Macht, nach dem ausdrücklich erklärten oder

---

ist kein Auftragsverhältnis, wie vielfach angenommen wird (so noch in dem Erk. des obersten Gerichtshofes von Bayern 24/3 79 bei Sf. XXXIV. 315). Es ist kein Auftragsverhältnis: 1. weil das Auftragsverhältnis ein Vertragsverhältnis ist, und ein Vertrag nicht durch Akzeptation der letztwilligen Erklärung eines Verstorbenen zustande kommen kann (vgl. II § 307 [9]). Das mandatum post mortem der l. 12 § 17. l. 13 D. 17, 1 ist ein vom Erblasser bei seinen Lebzeiten abgeschlossener Vertrag auf Handeln nach seinem Tode, und das mandatum divisionis legatorum der l. 8 D. 34, 1 ist in Wirklichkeit ein auf ein Vermächtnis gelegtes Fideikommiß, wie daraus hervorgeht, daß die Frage (zwar verneint, aber doch) aufgeworfen wird, ob der Beauftragte den Anteil der ausfallenden Vermächnisnehmer für sich behalten könne. Das Rechtsverhältnis des Testamentsvollstreckers ist aber namentlich 2. deswegen kein Auftragsverhältnis, weil der Testamentsvollstrecker eine Macht hat, welche von den Erben anerkannt werden muß. Will man daher die Kategorie des Auftrags (des Mandats) zur Konstruktion des Rechtsverhältnisses des Testamentsvollstreckers verwenden, so muß man unter Auftrag (Mandat) einen einseitig erklärten und einen von den Erben nicht zu widerrufenden Auftrag verstehen, und damit hat man den römischen Namen und nicht die römische Sache. Dagegen findet nach den beiden hier hervorgehobenen Seiten die Stellung des Testamentsvollstreckers im r. Rechte eine vollständig zutreffende Analogie in der Stellung des Vormunds, und wie diese Analogie wirklich angezogen wird in der oben zitierten Nov. Leonis 68, so war es früher in Deutschland durchaus gebräuchlich, nach derselben das Rechtsverhältnis des Testamentsvollstreckers auch im einzelnen zu bestimmen (Beseler ZS. S. 160 fg.). Es ist zwar richtig, daß der Vormund im öffentlichen Interesse aufgestellt ist und daß er nicht freiwillig eintritt, während für den Testamentsvollstrecker allein die privaten Interessen des Erblassers maßgebend sind und niemand ihn zur Übernahme der ihm angebotenen Stellung nötigt; aber daraus folgt eben auch nur, daß man die Konsequenzen, welche sich aus diesen beiden Punkten ergeben, bei der Ausbildung des Institutes im einzelnen wegzulassen habe, nicht aber daß für seine Ausbildung die Analogie der Vormundschaft überhaupt zu verwerfen sei. Für einen einzelnen Punkt (die Besitzesverhältnisse) sucht diese Analogie zu verwerten Hinschius a. a. O. Jahrg. 1867, vgl. dazu (und dagegen) Sturm S. 127, Rosenthal S. 34 fg. Sturm legt der Konstruktion die Kategorie der Güterpflege zugrunde. Eine besondere Auffassung vertritt Beseler a. a. O. Nach ihm soll der Testamentsvollstrecker der formelle Repräsentant des Erblassers sein, während die Erben seine materiellen Repräsentanten seien; die Repräsentation des Erblassers sei zwischen dem Testamentsvollstrecker und den Erben nach diesen beiden Seiten geteilt. Aber ich glaube nicht, daß dieser neue Begriff der formellen Repräsentation uns weiter bringt. Denn daß der Testamentsvollstrecker in eigenem Namen berechtigt und verpflichtet sei, meint natürlich auch Beseler nicht; es bleibt also nichts übrig, als daß der Testamentsvollstrecker in betreff fremden Vermögens eine gewisse feste, von den Erben nicht zu verkümmernde rechtliche Stellung hat, welche einerseits nicht nach der Analogie der rechtlichen Stellung des Erben zu beurteilen ist, von welcher

Digitized by Google

durch Auslegung festzustellenden Willen des Erblassers[8]. Endlich kann auch von den Erbinteressenten selbst ein Testamentsvollstrecker aufgestellt werden; für denselben gelten die gewöhnlichen Vertragsgrundsätze[9].

[Nach BGB. wird der Testamentsvollstrecker normalerweise in Beschränkung des Erben eingesetzt, und zwar nicht notwendig des Testamentserben, sondern möglicherweise auch des gesetzlichen Erben. Der Vertragserbe ist einem vor dem Erbvertrage eingesetzten Vollstrecker nicht unterworfen und kann auch nicht nach dem Vertrage durch Einsetzung eines Vollstreckers beschränkt werden (2289 Abs. 1). Wohl aber ist möglich, daß in dem Erbvertrage selbst ein Testamentsvollstrecker zu Lasten des Vertragserben ernannt wird, freilich nicht im Wege einer vertragsmäßigen (2278 Abs. 2), sondern nur im Wege einer einseitigen Verfügung des Erblassers (2299 Abs. 1).

---

andererseits aber auch nicht gesagt wird, nach welcher Analogie sie wirklich zu beurteilen sei. Vgl. auch Unger § 27 [7], Gerber § 265 [7] [§ 312 [7]], Stobbe § 309 Nr. 3, Randa (4) S. 65 fg., Sturm S. 105 fg., und das Erk. des OAG. zu Rostock vom 18. Februar 1860 bei Sf. XVIII. 89 (Buchka und Budde Entscheidungen IV S. 280 fg.). Gegen Beseler auch Rosenthal S. 14 fg., der seinerseits in dem Testamentsexekutor den Inhaber der „von ihrem persönlichen Substrat losgelösten" und „über den Tod hinaus" erstreckten „Willensmacht" des Erblassers sieht.

[8] Hiernach ist namentlich die Frage zu entscheiden, ob der Testamentsvollstrecker auch zur Verwaltung, Regulierung und Verteilung des Nachlasses verpflichtet bzw. berechtigt sei. Vgl. im allgemeinen Mühlenbruch S. 416 fg., Beseler Zeitschr. S. 186 fg. deutsch. Privatrecht S. 676 fg. (4. Aufl.), Sintenis III S. 479 fg., Hinschius a. a. O. Jahrg. 1866 S. 785 fg. Jahrg. 1867 S. 518 fg., Stobbe V S. 270 fg., Sf. VI. 226, X. 271 Nr. 2, XII. 66, XVIII. 89, XX. 50 Nr. II (Stellung zur Erbschaft im allgemeinen); III. 73, XI. 226, XV. 34, XX. 50 Nr. I, XXIV. 249, XXVIII. 37, XXXIX. 222, Budde Entsch. des OAG. zu Rostock VIII S. 240 fg. (Einziehung von Forderungen); XVIII. 89 (Zahlung von Schulden); XV. 142, XVIII. 89 [LII. 166] (Realisierung von Vermächtnissen; VI. 227 (Aufgabe von Rechten); XXIII. 235, XXXIX. 223. [[XLVI. 269]] [RG. XXXII S. 152 fg.; dagegen Eck Jahrb. f. Dogm. XXXV S. 315 fg.] (Vertretung des testamentarischen Erbrechts Dritten gegenüber). S. noch XII. 48. 66, XIII. 69, XIV. 102, XVI. 62, XX. 145. [Stüve zur Prozeßlegitimation des Testamentsvollstreckers insbesondere gegenüber Ansprüchen der Intestaterben. Greifsw. Diss. 1897. Maeder die Rechtsstellung des Testamentsexekutors, insbes. seine Aktiv- und Passivlegitimation in Nachlaßprozessen, mit spezieller Berücksichtigung des BGB. Marb. Diss. 1897. Über die Befugnis des Testamentsvollstreckers zur Führung von Prozessen um die Wirksamkeit des Testaments Dissertationen von Reißner Freib. 1901, Schaller Gött. 1901, Wolff Gött. 1902.]

[9] Sog. executor testamenti conventionalis oder pacticius. Vgl. l. 3 D. 34, 1. — Man spricht auch wohl von executores testamenti dativi, und versteht darunter die etwa von der Obrigkeit mit der Sorge für die Vollziehung des letzten Willens Beauftragten.

Digitized by Google

Neben dem dem Erben gesetzten Testamentsvollstrecker kommt ein solcher vor, welcher einem Vermächtnisnehmer gesetzt ist zum Vollzug der diesem auferlegten Beschwerungen (2223), sodann ein solcher, welcher einen Nacherben in Rechten und Pflichten vertritt (2222). Wir fassen zunächst (I—IX) nur den regelmäßigen Testamentsvollstrecker ins Auge.

I. Begründung des Amts des Testamentsvollstreckers.

1. Die Ernennung. a) Die Ernennung des Testamentsvollstreckers erfolgt durch einseitige Verfügung von Todeswegen, Testament (2197 Abs. 1. 1937). Der Testator kann mehrere Testamentsvollstrecker ernennen (2197 Abs. 1). Er kann für den Fall des Wegfalls des Ersternannten vor oder nach der Annahme des Amts einen andern Testamentsvollstrecker ernennen (2197 Abs. 2).

b) Der Erblasser kann (abweichend von dem dem § 2065 Abs. 2 zugrunde liegenden Prinzipe) die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers einem Dritten überlassen (vgl. Prot. der II. Komm. S. 7032 fg.). Diese Bestimmung erfolgt durch öffentlich beglaubigte Erklärung an das Nachlaßgericht (2198 Abs. 1, vgl. 2228). Auf Antrag eines Beteiligten hat das Nachlaßgericht dem Dritten eine Frist zur Erklärung zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablauf das Bestimmungsrecht erlischt (2198 Abs. 2). Beteiligt ist der Erbe, sowie jeder letztwillig Bedachte; aber auch jeder andere Erbschaftsgläubiger und jeder Erbschaftsschuldner wegen der Verwaltungs- und Prozeßführungsrechte des Testamentsvollstreckers. Erlischt das Bestimmungsrecht des Dritten, so wird, wenn der Erblasser nicht für diesen Fall anderweit Vorkehrung getroffen hat, niemand Testamentsvollstrecker. Der Dritte, der mit Ernennung des Testamentsvollstreckers betraut ist, kann auch der Erbe sein. So mit Recht von Feilitsch DJZ. X Sp. 348 fg.

c) Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker zur Ernennung eines oder mehrerer Mitvollstrecker ermächtigen; diese Ernennung erfolgt ebenfalls durch öffentlich beglaubigte Erklärung an das Nachlaßgericht (2199 Abs. 1. 3). Das Ernennungsrecht kann nicht durch Fristsetzung nach § 2198 Abs. 2 präkludiert werden; es erlischt aber, wenn der vom Erblasser Ernannte aufhört, seinerseits Testamentsvollstrecker zu sein. Der vom Erblasser Ernannte ist zunächst allein als Testamentsvollstrecker legitimiert; erst wenn er sich einen Mitvollstrecker ernannt hat,, greift § 2224 ein. Hat der Erblasser den Testamentsvollstrecker nicht nur ermächtigt, einen Mitvollstrecker zu ernennen, sondern ihm dies anbefohlen so ist das dahin aufzufassen, daß der Erblasser die Testamentsvollstreckung durch zwei Vollstrecker angeordnet hat, von denen er einen selbst ernannt hat, während er die Auswahl des zweiten dem von ihm Ernannten überlassen hat. Dann ist im Zweifel der vom Erblasser Ernannte als Testamentsvollstrecker für sich allein nicht legitimiert, sondern nur in Gemeinschaft mit dem von ihm selbst zu Ernennenden (2224). Er vollzieht somit auch die Ernennung nicht als Testamentsvollstrecker, sondern als ein hierzu nach § 2198 Abs. 1 S. 1 berufener Dritter. Es kann also auch in unmittelbarer Anwendung des § 2198 Abs. 2 sein Recht, einen Mitvollstrecker zu ernennen, durch Fristsetzung präkludiert werden, und ist es präkludiert, so stellt sich

Digitized by Google

der vom Erblasser Ernannte selbst als beseitigt dar, da ihm allein die Legitimation fehlt. Möglich ist freilich auch, daß der vom Erblasser Ernannte bis zur Ernennung des Mitvollstreckers allein als Testamentsvollstrecker legitimiert sein sollte (2224 Abs. 1 S. 3). Dann vollzieht er die Ernennung in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker und kann sie vollziehen, solange er Testamentsvollstrecker ist. Die Frage, ob er den Beteiligten (2219 Abs. 1) auf Schadensersatz haftet, wenn er die Ernennung eines Mitvollstreckers unterläßt und die Funktionen eines Vollstreckers allein versieht, ist gegenstandslos, wenn der Vollstrecker bei seiner Amtsführung ein Verschulden begeht; denn dann haftet er, ohne daß es darauf ankommt, ob der eingetretene Schaden durch Zuziehung eines Mitvollstreckers vermieden worden wäre. Entsteht aber ein Schaden ohne Verschulden des Vollstreckers, d. h. ohne ein anderes Verschulden als die Nichternennung eines Mitvollstreckers, so haftet zwar der Vollstrecker, wenn der Schaden durch pflichtmäßige Ernennung eines Mitvollstreckers vermieden worden wäre; der Beweis hierfür wird aber nur selten zu führen sein.

d) Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker zur Ernennung eines Nachfolgers ermächtigen. Die Ernennung geschieht wiederum durch öffentlich beglaubigte Erklärung an das Nachlaßgericht (2199 Abs. 2. 3, vgl. 2228). Eine Präklusion des Ernennungsrechtes durch Fristsetzung findet nicht statt; aber die Ernennung kann nur vorgenommen werden, solange der zur Ernennung Ermächtigte noch seinerseits Testamentsvollstrecker ist; denn nur als solcher ist er zur Ernennung ermächtigt. Ist es der Wille des Erblassers, daß der Testamentsvollstrecker auch nach Verlust seines Amtes einen andern Testamentsvollstrecker soll ernennen können, so liegt nicht ein Fall des § 2199 Abs. 2, sondern ein Fall des § 2198 vor; dann also ist auch § 2198 Abs. 2 anwendbar. Unterbleibt die Ernennung des Nachfolgers durch den dazu Ermächtigten, so tritt, wenn der Erblasser nicht für diesen Fall anderweit vorgesorgt hat, nach dem Wegfall des ersten ein zweiter Testamentsvollstrecker nicht ein. Hat der Erblasser den Testamentsvollstrecker zur Ernennung eines Nachfolgers nicht nur ermächtigt, sondern ihm die Ernennung befohlen, so verpflichtet dies den Testamentsvollstrecker nach §§ 2203. 2216 Abs. 2 S. 1; er haftet also im Falle schuldhafter Unterlassung der Ernennung nach § 2219 auf Schadensersatz. Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker auch zur Ernennung eines Substituten ermächtigen. Rsp. IX S. 408 fg. Nr. 34, e.

e) Der Erblasser kann endlich auch das Nachlaßgericht um Ernennung des Testamentsvollstreckers ersuchen; das Gericht kann dann die Ernennung vornehmen (2200), d. h. das Gericht hat nur eine durch pflichtmäßiges Ermessen bedingte Befugnis dazu (Prot. der II. Komm. S. 7036), es muß nicht unter allen Umständen die Ernennung vornehmen. — Sofortige Beschwerde s. Ges. über die Angelegenheit. der freiw. Gerichtsbarkeit § 81. — Rsp. III S. 117 fg. Nr. 31, c, IV S. 123 fg. Nr. 32, b.

f) Jegliche Ernennung des Testamentsvollstreckers ist nichtig, wenn der Ernannte zu der Zeit, zu welcher er das Amt anzutreten hätte, geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, oder einen Gebrechlichkeitspfleger in Vermögensangelegenheiten erhalten hat (2201).

Digitized by Google

2. Die Annahmeerklärung des Ernannten muß zu der Ernennung hinzukommen, damit er zum Testamentsvollstrecker wird (2202 Abs. 1). Die Annahme ist freier Wille, auch, wenn das Nachlaßgericht die Ernennung vorgenommen hat. Im I. Entw. des EG. (Art. 90) war vorbehalten, daß die Landesgesetze Notare zur Übernahme des Amts verpflichten können. Die II. Kommission strich dies als selbstverständlich (Prot. S. 8932 fg.) (vgl. übrigens Ges. üb. d. Angel. d. freiw. Ger. § 200 Abs. 1). Wird dem Ernannten vom Testator etwas hinterlassen, so kann ihm die Annahme des Amtes im Wege der Auflage zur Pflicht gemacht werden (vgl. Mot. V S. 221); auch kann die Zuwendung an ihn unter die Bedingung der Annahme des Amts gestellt werden. Annahme wie Ablehnung erfolgen durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht. Die Erklärungen können erst nach dem Eintritt des Erbfalls und müssen unbedingt und unbefristet abgegeben werden (2202 Abs. 2, vgl. 2228). Ist die Ernennung selbst — was zulässig ist — bedingt erfolgt, so wird danach der Ernannte nicht unter der gleichen Bedingung, sondern er wird erst nach Eintritt der Bedingung unbedingt annehmen oder ablehnen können. Auf Antrag eines Beteiligten kann das Nachlaßgericht dem Ernannten eine Erklärungsfrist bestimmen, mit deren fruchtlosem Ablauf das Amt als abgelehnt gilt.

3. Auf Antrag erhält der Testamentsvollstrecker vom Nachlaßgericht ein Zeugnis über die Ernennung, welches nach Analogie des Erbscheins wirkt, aber mit Beendigung des Amts des Vollstreckers von selbst kraftlos wird (2368). Dazu Bolck DJZ. VIII S. 199, Helm DJZ. VIII S. 343.

II. Die regelmäßige Machtstellung des Testamentsvollstreckers.

1. Der Vollstrecker hat die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen (2203). Hierbei ist aber zunächst nur an die dem Erben auferlegten Belastungen gedacht, wie namentlich aus § 2208 Abs. 2 und aus der späteren besonderen Vorschrift des § 2223 hervorgeht. Wie es sich gestaltet, wenn der Testamentsvollstrecker (auch oder nur) für die Vollziehung der einem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwerungen zu sorgen hat, darüber s. unten X.

2. Der Vollstrecker hat die Auseinandersetzung der Miterben zu bewirken, und zwar an sich nach den gesetzlichen Bestimmungen (2204); der Erblasser kann ihm aber ein billiges Ermessen einräumen (2048). Der Vollstrecker kann, da er Verfügungsrecht über den Nachlaß hat (2205), seinen Teilungsplan durch entsprechende dingliche Verfügungen zum Vollzug bringen.

3. Dem Vollstrecker steht die Verwaltung des Nachlasses zu; er hat insbesondere das Recht, den Nachlaß in Besitz zu nehmen und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen. Zu unentgeltlichen Verfügungen jedoch ist er nur berechtigt, soweit sie einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen (2205). Andernfalls sind unentgeltliche Verfügungen nichtig, auch der gutgläubige Erwerber findet keinen Schutz. Einzelne Gegenstände können aus dem Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers ausscheiden durch Überlassung seitens des Testamentsvollstreckers an den Erben gemäß § 2217 (vgl. unten VII, 4.).

Digitized by Google

4. Verbindlichkeiten für den Nachlaß kann der Testamentsvollstrecker eingehen, soweit die Eingehung zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist (2206 Abs. 1 S. 1). Die Meinung war dabei, daß es genügen sollte, wenn der Gläubiger bei Begründung der Verbindlichkeit annehmen durfte, daß jene Voraussetzung vorliege (Prot. der II. Komm. S. 7515 fg.). Diese, im Gesetz freilich nicht zum Ausdruck gekommene Auffassung entspricht einer praktischen Notwendigkeit. Ferner ist der Testamentsvollstrecker zur Eingehung einer Verbindlichkeit zu einer Verfügung über einen Nachlaßgegenstand dann befugt, wenn er zu der Verfügung selbst befugt ist; diese letztere Befugnis aber hat er im allgemeinen auch dann, wenn die Handlung ordnungsmäßiger Verwaltung nicht entspricht (2206 Abs. 1 S. 2, vgl. 2205 S. 2). Zur unentgeltlichen Verfügung über einen Nachlaßgegenstand kann der Testamentsvollstrecker gemäß § 2205 S. 3. 2206 Abs. 1 S. 2 auch eine Verbindlichkeit nur begründen, wenn eine sittliche Pflicht oder eine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht es verlangt. Die von dem Testamentsvollstrecker für den Nachlaß gültig eingegangenen Verbindlichkeiten sind Nachlaßverbindlichkeiten, für welche der Erbe ebenso wie für andere Nachlaßverbindlichkeiten möglicherweise auch mit eigenem Vermögen aufzukommen hat (1967 fg.). Zur Vermeidung späteren Streites kann der Testamentsvollstrecker von dem Erben die Einwilligung zur Eingehung solcher Verbindlichkeiten für den Nachlaß verlangen, zu deren Eingehung er nach § 2206 Abs. 1 berechtigt ist. Der Erbe übernimmt aber damit die Verbindlichkeiten nicht persönlich; sie bleiben vielmehr Nachlaßverbindlichkeiten (2206 Abs. 2). Den Worten des Gesetzes nach ist der Erbe zur Einwilligung auch dann verpflichtet, wenn der Testamentsvollstrecker eine Verpflichtung zu einer Verfügung über einen Nachlaßgegenstand eingehen will, welche ordnungsmäßiger Verwaltung widerspricht; denn die Befugnis des Testamentsvollstreckers zur Eingehung der Verbindlichkeit wird dadurch nicht ausgeschlossen. Da aber in solchem Falle der Testamentsvollstrecker sich schadensersatzpflichtig machen würde (2216. 2219), so kann die Einwilligungspflicht des Erben nicht anerkannt werden. — Rosenthal über die Befugnis des Testamentsvollstreckers, den Nachlaß zu verpflichten, Gruch. XLVIII S. 735 fg. — RG. LX S. 30 fg.

5. Über die Prozeßführungsbefugnisse des Testamentsvollstreckers s. unten V.

6. Über die rechtliche Natur der Stellung des Testamentsvollstreckers vgl. bes. Endemann III § 52, 3, Cosack II § 395, II, Frommhold zu § 2202 unt. 1, Strohal § 40 b, I S. 293 fg., Böhm § 57, III S. 177 fg. Meischeider letztwill. Verfügungen S. 459 fg., Dertmann ABR. XIV S. 382 fg., Brettner ABR. XVII S. 227 fg., Hellwig Anspruch und Klagerecht (1900) S. 74 fg. 220 fg. Alfred Schultze Treuhänder im geltenden bürg. R. Jahrb. f. Dogm. XLIII S. 1 fg., Schloßmann Stellvertretung II S. 383 fg., Binder II S. 105 fg., Hölder natürliche und juristische Personen. Leipz. 1905 S. 315 fg., Planck-Ritgen vor § 2197, 2, Herzfelder S. 476 fg., Dernburg § 135 RG. LVIII S. 199 fg. LIX S. 365 fg. LXI S. 139 fg., Rsp. IV S. 435 fg. Nr. 105, a, VIII S. 31 fg. Nr. 4, k, S. 277 fg. Nr. 24, e. Der Vollstrecker hat auf Grund letztwilliger

Digitized by Google

Verfügung ein Amt (s. z. B. 2202. 2225), welches ihm ein eigenes Recht der Verwaltung an dem Nachlaß als einem zwar dem Erben gehörigen aber rechtlicher Sonderbehandlung unterliegenden Vermögen gibt. Er kontrahiert Nachlaßverbindlichkeiten, er ist Vertreter des Nachlasses im Sinne des I S. 363 unter 3 Gesagten. Für diese Auffassung Oertmann a. a. O., insbes. aber Hellwig a. a. O.

7. Ist der Testamentsvollstrecker Miterbe, so entsteht die Frage, inwieweit er zu seinen eigenen Gunsten verfügen kann, insbesondere in Ausführung letztwilliger Verfügungen oder zum Zwecke der Auseinandersetzung der Miterben. Das Kammergericht verlangt hierfür besondere Ermächtigung des Erblassers. Rsp. IV S. 435 fg. Nr. 105, a, IX S. 406 fg. Nr. 34, i, Jahrb. XXV A S. 72. Das Reichsgericht LXI S. 139 fg. bes. S. 141 fg. sieht umgekehrt diese Ermächtigung im Zweifel als gegeben an. In der Tat wird anzunehmen sein, daß, wenn der Erblasser einmal einen Miterben zum Testamentsvollstrecker ernennt, er ihm im Zweifel auch alle Befugnisse gewähren will, die zu vollständiger Ausübung des Amtes gehören, also namentlich die Funktion der Erbteilung, und ihm auch die Befugnis zur Erfüllung von Vermächtnissen zu eigenen Gunsten nicht vorenthalten will. Daß aber der Erblasser dem Testamentsvollstrecker auch die Befugnis einräumen wollte, etwa ein Stück des Nachlasses an sich selbst zu verkaufen, wird nicht anzunehmen sein. Gleichgültig ist für dies Ergebnis, ob man, was ich für richtig halte, von dem § 181 BGB. ausgeht und betont, daß nach dieser Vorschrift ein sog. Selbstkontrahieren im weiteren Umfange gestattet sein kann, als sie selbst es gestattet, oder ob man, wie die Gerichte (s. auch Colmar Rsp. IV S. 437 fg. Nr. 105, b) unabhängig von dem § 181 argumentiert und untersucht, wie weit nach Natur der Sache und mutmaßlichem Willen des Erblassers der Testamentsvollstrecker als Amtsträger zu eigenen Gunsten handeln kann.

III. Abweichungen von der regelmäßigen Stellung des Vollstreckers.

1. Sämtliche der Regel zufolge dem Testamentsvollstrecker zustehende Rechte hat er nicht, sofern anzunehmen ist, daß sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen (2208 Abs. 1 S. 1). Der Erblasser kann nicht anordnen, daß das Nachlaßgericht den Testamentsvollstrecker zu beaufsichtigen hat, und nicht bestimmen, daß Verfügungen des Testamentsvollstreckers mit Genehmigung des Nachlaßgerichts erfolgen sollen. Die Folge einer solchen Anordnung ist aber, daß der Testamentsvollstrecker die Verfügung überhaupt nicht treffen kann, die er nach Absicht des Erblassers nur mit Genehmigung des Nachlaßgerichts sollte treffen können. So mit Recht Kammerger. Rsp. VII S. 360 fg. Nr. 37, f. Soll der Testamentsvollstrecker nur einzelne Gegenstände verwalten, so hat er auch nur in Ansehung ihrer Besitz- und Verfügungsrecht (2208 Abs. 1 S. 2). Hat er nach dem Willen des Erblassers letztwillige Verfügungen nicht selbst zur Ausführung zu bringen, so hat er doch im Zweifel das Recht, ihre Ausführung von dem Erben zu verlangen (2208 Abs. 2).

2. Der Erblasser kann anordnen, daß der Vollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt

Digitized by Google

sein soll. Zu einem Schenkungsversprechen ist er aber auch dann nur befugt, sofern sittliche oder Anstandspflicht es erfordern (2207).

3. Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses übertragen, ohne ihm sonstige Aufgaben zuzuweisen; er kann auch anordnen, daß der Vollstrecker die Verwaltung fortzuführen hat nach der Erledigung der ihm sonst zugewiesenen Aufgaben. Im Zweifel ist ein solcher Vollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß im Sinne des § 2207 unbeschränkt (2209). Man hat durch diese Bestimmungen dem Erblasser ermöglichen wollen, auf dem Wege der Anordnung einer Testamentsvollstreckerschaft die gleichen Zwecke zu verfolgen, wie diejenigen, denen die exheredatio bona mente dient; oder auch, dem Testamentsvollstrecker die Stellung eines Familienhauptes zu geben, so, wenn die Witwe mit den Kindern zu Erben eingesetzt und zur Testamentsvollstreckerin ernannt sei (Prot. der II. Komm. S. 7131 fg.). Ein naheliegender weiterer Fall wird es auch sein, daß demjenigen, welchem der Nießbrauch am ganzen Vermögen vermacht ist, zugleich die Stellung eines Testamentsvollstreckers verliehen wird. Entsprechend den bei der Nacherbeseinsetzung (2109) und bei dem Vermächtnis (2162. 2163) anerkannten Prinzipien, wonach — kurz ausgedrückt, der Nachlaß vom Erblasser nur auf eine Generation soll gebunden werden können, ist aber auch hier bestimmt (2210), daß eine nach § 2209 getroffene Anordnung unwirksam wird, wenn seit dem Erbfall dreißig Jahre verstrichen sind. Jedoch kann der Erblasser anordnen, daß die Verwaltung bis zum Tode des Erben oder des Testamentsvollstreckers oder bis zum Eintritt eines andern Ereignisses in der Person eines von beiden fortdauern soll. Wenn aber der Erbe eine juristische Person ist, so gibt die dreißigjährige Frist die unüberschreitbare Grenze. Bis zum Tode des Erben oder einem andern Ereignis in seiner Person kann die Verwaltung auch dann erstreckt werden, wenn der Erbe ein Nacherbe ist. Die zeitliche Beschränkung des Eintritts der Nacherbfolge (2109) gibt dann auch eine ausreichende Grenze für die Dauer der dem Testamentsvollstrecker nach § 2209 gewährten Verwaltungsbefugnis. Für den Fall, daß der Testamentsvollstrecker die Verwaltung nicht über die Erledigung seiner sonstigen Aufgaben hinaus führen soll, gilt die der Verwaltung im § 2210 gesetzte Schranke nicht; die Zeitschranken für Erbeinsetzungen und Vermächtnisse geben von selbst eine gewisse Grenze für die Erledigung jener Aufgaben des Testamentsvollstreckers und damit auch für sein Verwaltungsrecht. In einem Punkte aber ist hier eine Lücke. Die Auflage unterliegt nicht gleichen Beschränkungen wie das Vermächtnis, und der Testamentsvollstrecker kann danach auch die zum Zwecke der Erfüllung einer Auflage notwendige Verwaltung zeitlich unbegrenzt fortzuführen befugt sein. Doch kommt hier dem Erben § 2217 Abs. 2 zu Hilfe. Wegen der zeitlich unbeschränkten Möglichkeit der Auflage erkannte die zweite Kommission auch an (und hielt ihren Satz gegenüber einem abweichenden Antrag aufrecht), daß der Erblasser dem Erben zeitlich unbeschränkt eine gültige Auflage machen könne dahin gehend, daß er die Verwaltung des Nachlasses (mittels unwiderruflicher Vollmacht) einem andern zu überlassen, und sich seinerseits

Digitized by Google

aller Verwaltungshandlungen zu enthalten habe; eine solche Auflage binde freilich den Erben nur obligatorisch, wirke nicht dinglich und insbesondere nicht den persönlichen Gläubigern des Erben gegenüber (vgl. 2214). Man hat gemeint, daß die Gefahr einer Umgehung der Grundsätze über die Zeitschranken der Testamentsvollstreckerschaft seitens des Erblassers auf dem Wege einer solchen Auflage nicht hoch anzuschlagen sei, und daß andererseits ein Bedürfnis nach einer derartigen Auflage bestehen könne (Prot. der II. Komm. S. 7132fg. 7134). Ob nun in Wahrheit jene Auflage möglich ist, halte ich nach den bereits II S. 12fg. angedeuteten Gesichtspunkten für recht zweifelhaft. Jedenfalls aber ist zu beachten, daß der Bevollmächtigte, welchen der Erbe auf Grund einer solchen Auflage sich gesetzt hat, keineswegs ein Testamentsvollstrecker ist. Dies zeigt sich nicht nur praktisch an dem von der II. Kommission berührten Punkte — Unanwendbarkeit des § 2214 — sondern auch in wichtigen anderen Beziehungen, insbesondere in der Unanwendbarkeit auch der §§ 2212. 2213, ZPO. 327. Nur der Erbe kann vielmehr klagen und verklagt werden, wenn auch der Bevollmächtigte ihn vertreten kann. Gibt es eine unwiderrufliche Vollmacht, so gibt es doch keine, welche den Machtgeber vom eigenen Handeln ausschlösse. Der Erbe kann durch die Bestellung des Bevollmächtigten nicht auf die Befugnis zur Veräußerung von Rechten verzichten, die zum Nachlaß gehören (137); er verliert im Prozesse nicht die Befugnis, die Handlungen des Bevollmächtigten durch seine eigenen zu paralysieren, und wenn er von allen diesen Befugnissen Gebrauch gemacht hat, so ist, wenn nicht der Erblasser zu legata poenae nomine relicta gegriffen hat, wohl niemand zu finden, der ihn deshalb belangen könnte. Der § 2196 wenigstens findet keine Grundlage der Anwendung.

IV. Stellung des Erben zum Nachlaß. Über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstand, also im Normalfalle über alle Nachlaßgegenstände, kann der Erbe nicht verfügen (2211). Es finden aber die Grundsätze zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten, entsprechende Anwendung (2211 Abs. 2). Wenn also jemand vom Erben eine bewegliche Sache erwirbt, so erwirbt er Eigentum, es wäre denn, daß er wüßte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht wüßte (932 Abs. 2), daß die Verwaltung dem Testamentsvollstrecker zusteht. Ist der Erbe, nicht aber die Testamentsvollstreckerschaft im Grundbuch eingetragen (vgl. Grdb.-O. § 53), so erwirbt derjenige vom Erben vollgültig, der nicht das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers kennt (892). In denjenigen Fällen dagegen, in denen der Erbe verfügen kann, ohne sich zuvor eintragen zu lassen (Grdb.-O. § 41) ist derjenige, zu dessen Gunsten der nicht eingetragene Erbe verfügt, wenn er das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers nicht kennt, durch die Grundsätze über den Erwerb im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs nicht gedeckt, da dasselbe eine Vermutung der Legitimation des Erben nicht ergibt. Hier vielmehr ist der Dritte nur geschützt, wenn er auf Grund eines Erbscheins verhandelt hat, der die Testamentsvollstreckerschaft nicht ergibt (2366fg.) Leistet ein Schuldner an den Erben, so ist er niemals

Digitized by Google

durch § 2211 Abs. 2 gedeckt, sondern immer nur, wenn die zuletzt bezeichnete Voraussetzung für ihn zutrifft.

V. Prozeßführung.

1. Ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht, also im Normalfalle jedes Recht des Nachlasses kann nur vom Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden (2212). Das Urteil wirkt Rechtskraft für und gegen den Erben (ZPO. 327 Abs. 1); eine vollstreckbare Ausfertigung kann für den Erben erst nach Wegfall des Verwaltungsrechts des Testamentsvollstreckers, gegen ihn auch vorher erteilt werden (ZPO. 728 Abs. 2). Vgl. RG. DJZ. X Sp. 814fg. Nr. 66.

2. Ansprüche gegen den Nachlaß.

a) Im allgemeinen können sie sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden (2213 Abs. 1 S. 1).

α) Der Erbe kann verklagt werden auf Leistung. Das ergehende Urteil ist nicht rechtskräftig im Verhältnis zu dem der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterstehenden Nachlaß; es ist in diesen nicht vollstreckbar, solange das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers besteht (ZPO. 748 Abs. 1). Ist aber dieses weggefallen, so steht es auch der Vollstreckung des Urteils in den Nachlaß nicht mehr im Wege. Zur Wahrung der beschränkten Haftung des Erben bedarf es eines Vorbehalts im Urteil (ZPO. 780 Abs. 1).

β) Der Anspruch kann im vollen Umfange gegen den Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden. Das Urteil genügt nicht nur zur Vollstreckung in den Nachlaß (ZPO. 748 Abs. 1), sondern ist auch rechtskräftig für und gegen den Erben (ZPO. 327 Abs. 2), stellt aber die Verpflichtung gegen ihn nur als Nachlaßverbindlichkeit fest, nicht als persönliche des Erben. Zur Wahrung der beschränkten Haftung des Erben bedarf es keines Vorbehalts im Urteil (ZPO. 780 Abs. 2). Denn da der Testamentsvollstrecker dem Erben die beschränkte Haftung rechtsgeschäftlich nicht nehmen kann, so ist es selbstverständlich, daß sie dem Erben auch durch Prozeß gegen den Testamentsvollstrecker nicht verloren geht (Begründung zur Prozeßnovelle [Reichstagsvorl.] zu § 695 S. 120 [Guttentag]. Steht aber aus anderen Gründen dem Erben beschränkte Haftung nicht zu, so ist das Urteil auch in sein persönliches Vermögen vollstreckbar. Vollstreckbare Ausfertigung s. ZPO. 728 Abs. 2. Die Vollstreckbarkeit in den Nachlaß und, soweit nicht die Sätze von der beschränkten Haftung dem Erben zu Hilfe kommen, auch in dessen sonstiges Vermögen, bleibt auch nach Aufhören des Verwaltungsrechts des Testamentsvollstreckers bestehen.

7. Es ist möglich, den Anspruch gegen den Erben geltend zu machen und daneben den Testamentsvollstrecker zu verklagen auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß (2213 Abs. 3). Vgl. Rsp. III S. 12 Nr. 4, g. Die Vollstreckung in den Nachlaß setzt nur die Verurteilung des Testamentsvollstreckers voraus (ZPO. 748 Abs. 1), und es wird sich nicht leugnen lassen, daß das Urteil insoweit es sich um die Vollstreckung der Verbindlichkeit in den Nachlaß handelt, mit Rechtskraft und Vollstreckungswirkung gegen den Erben auch dann ausgestattet bleibt, wenn das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers geendigt hat (vgl. ZPO. 327

Digitized by Google

Abs. 2. 728 Abs. 2). Dagegen kann in dem hier in Rede stehenden Falle auf Grund des Urteils gegen den Testamentsvollstrecker niemals das Privatvermögen des Erben angegriffen werden, auch nicht in den Fällen der unbeschränkten Haftung; hierzu kann nur das Urteil gegen den Erben die Grundlage abgeben.

b. Wenn der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nicht der ganze Nachlaß untersteht, so ist der Anspruch stets gegen den Erben geltend zu machen (2213 Abs. 1 S. 2); hat aber der Vollstrecker einzelne Gegenstände zu verwalten, so kann daneben gegen ihn auf Duldung der Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände geklagt werden (2213 Abs. 3). Diese Zwangsvollstreckung ist dann aber nur zulässig auf Grund der Verurteilung sowohl des Erben wie des Testamentsvollstreckers (ZPO. 748 Abs. 2).

c. Für einen Pflichtteilsanspruch gelten die Sätze unter b auch dann, wenn der ganze Nachlaß der Verwaltung des Testamentsvollstreckers untersteht (2213 Abs. 1 S. 3. Abs. 3, ZPO. 748 Abs. 3).

3. In allen Fällen der Belangung des Vollstreckers kommt § 1958 nicht zur Anwendung (2213 Abs. 2); die Klage kann also auch vor Annahme der Erbschaft erhoben werden.

4. Eine Klage auf Feststellung der Existenz oder Nichtexistenz eines Erbrechts steht dem Testamentsvollstrecker nicht zu und kann gegen ihn nicht erhoben werden. Eine Klage auf Herausgabe des Nachlasses gegen ihn ist nicht Erbschaftsklage, sondern Klage auf Grund des Rechtsverhältnisses der Testamentsvollstreckerschaft (2218). Seinerseits kann er die Erbschaftsklage auf Herausgabe des Nachlasses gemäß §§ 2018 fg. dann erheben, wenn der ganze Nachlaß seiner Verwaltung unterliegt; dies gemäß § 2212, denn er macht mit solcher Klage die zum Nachlaß gehörigen Rechte geltend. Vgl. Hellwig Anspruch und Klagerecht S. 74 fg.

VI. Die Gläubiger des Erben, welche nicht Nachlaßgläubiger sind, können sich nicht an die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstände halten, also normalerweise überhaupt nicht an den Nachlaß (2214).

VII. Verpflichtungsverhältnis.

1. Der Testamentsvollstrecker hat ohne schuldhaftes Zögern nach der Annahme des Amtes ein Verzeichnis der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände, also normalerweise des ganzen Nachlasses, sowie der bekannten Nachlaßverbindlichkeiten dem Erben (vgl. RG. JW S. XXXIII S. 338) mitzuteilen und ihm die zur Aufnahme des Inventars (im Sinne des § 1993) sonst erforderliche Beihülfe zu leisten (2215; s. daselbst auch Genaueres über das Verzeichnis). Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker von diesen Verbindlichkeiten nicht befreien (2220).

2. Der Testamentsvollstrecker ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet (2216), selbstverständlich nur soweit, als sein Verwaltungsrecht reicht. Soweit die Verpflichtung zur ordnungsmäßigen Verwaltung besteht, kann der Erblasser den Testamentsvollstrecker davon nicht befreien (2220); er kann nur durch Beschränkung oder Ausschluß des Verwaltungsrechts die Verwaltungspflicht beschränken oder ausschließen.

Digitized by Google

Anordnungen, die der Erblasser für die Verwaltung durch letztwillige Verfügungen getroffen hat, sind von dem Testamentsvollstrecker zu befolgen. Sie können jedoch auf Antrag des Testamentsvollstreckers oder eines anderen Beteiligten (Erben, Vermächtnisnehmers, Auflageberechtigten, sonstigen Nachlaßgläubigers) von dem Nachlaßgericht außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung den Nachlaß erheblich gefährden würde (2216 Abs. 2; vgl. Ges. über die Angel. d. freiw. Gerichtsbark. § 19. 82). Wenn das Gesetz auch die Bestimmung des § 2216 Abs. 2 unter denen begreift, von denen der Erblasser den Testamentsvollstrecker nicht entbinden kann, so hat das nur den Sinn, daß der Erblasser verständigerweise nicht dem Testamentsvollstrecker etwas anbefehlen und zugleich sagen kann, er brauche den Befehl nicht zu befolgen. Trifft aber wirklich beides zusammen, so kann der Testamentsvollstrecker an den Befehl *nicht* gebunden sein.

3. Der Vollstrecker ist zur Ausführung der *letztwilligen Verfügungen*, welche auszuführen er das Recht hat, auch verpflichtet (2203). Hat er Verfügungen nicht selbst auszuführen, so legt ihm § 2208 Abs. 2 nur das *Recht* bei, die Ausführung von dem Erben zu verlangen. Nach dem ganzen Wesen des Amts des Vollstreckers ist er aber auch für verpflichtet dazu zu erachten.

4. Der Testamentsvollstrecker hat *Nachlaßgegenstände, deren er zur Erfüllung seiner Obliegenheiten offenbar nicht bedarf, dem Erben auf Verlangen zur freien Verfügung zu überlassen.* Mit der Überlassung erlischt sein Recht zur Verwaltung der Gegenstände (2217 Abs. 1), und zwar auch dann, wenn der Testamentsvollstrecker nur irrig annahm, er bedürfe ihrer zur Erfüllung seiner Obliegenheiten nicht. Mit dem Erlöschen des Verwaltungsrechts des Testamentsvollstreckers tritt das Verfügungsrecht des Erben von selbst ein (vgl. 2211). Wegen Nachlaßverbindlichkeiten, die nicht auf Vermächtnissen oder Auflagen beruhen, kann der Testamentsvollstrecker die Überlassung nicht verweigern, wenn der Erbe für die Berichtigung Sicherheit leistet. Das Entsprechende gilt bei bedingten oder betagten Vermächtnissen und Auflagen (2217 Abs. 2). Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker von der nach § 2217 bestehenden Verpflichtung entbinden.

5. Im übrigen finden auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Erben und dem Testamentsvollstrecker *Auftragsgrundsätze* entsprechende Anwendung (2218 Abs. 1). Der Testamentsvollstrecker darf danach im Zweifel die Ausführung seiner Geschäfte nicht Dritten übertragen; inwieweit er Gehülfen zuziehen darf, bleibt Auslegungsfrage. S. auch Rsp. IX S. 408 Nr. 34, 1. Die Haftung für Substituten und Gehülfen gestaltet sich wie beim Auftrag (664). Desgleichen richten sich nach Auftragsgrundsätzen die Verpflichtung des Testamentsvollstreckers zu Auskunft, Nachricht, Rechenschaft (666) — bei länger dauernder Verwaltung ist jährlich Rechnung zu legen (2218 Abs. 2) —, auch seine Verpflichtung zur Herausgabe des Erlangten (667) und zur Verzinsung von Geld, welches er für sich verwandt hat (668). Von allen danach bestehenden Pflichten kann der Erblasser den Testamentsvollstrecker nicht befreien (2220).

6. Der Testamentsvollstrecker haftet für jedes *Verschulden* (276),

Digitized by Google

und zwar nicht nur dem Erben, sondern, soweit ein Vermächtnis zu vollziehen ist, auch dem Vermächtnisnehmer (2219 Abs. 1); dies gilt auch dann, wenn der Vollstrecker nur den Erben zur Vollziehung des Vermächtnisses anzuhalten hat (vgl. ob. 3); den dritten dagegen, welche die Vollziehung einer Auflage verlangen können (2194), haftet er nicht. Der Erblasser kann die Haftung des Vollstreckers nicht erleichtern (2220), also nicht auf diejenige für grobes Verschulden herabsetzen.

7. Der Testamentsvollstrecker hat Anspruch auf Ersatz seiner Verwendungen nach Auftragsgrundsätzen (2218 Abs. 1. 670) und auf eine angemessene Vergütung, soweit nicht der Erblasser ein anderes angeordnet hat (2221). Der Erblasser kann danach die Vergütung versagen (der Testamentsvollstrecker ist ja nicht verpflichtet, das Amt zu übernehmen), oder statt ihrer ein Vermächtnis aussetzen oder sie dergestalt fixieren, daß nach der angemessenen Vergütung nicht weiter zu fragen ist. Eine Festsetzung der Vergütung durch das Nachlaßgericht findet nicht statt. Rsp. VIII S. 279 fg. Nr. 24. Der Testamentsvollstrecker ist in bezug auf Ersatz seiner Verwendungen, wie in bezug auf die Vergütung Nachlaßgläubiger, nicht Gläubiger des Erben. Einen Anspruch auf Vorschuß, wie beim Auftrage (669), hat er nicht; er kann normalerweise seine Ansprüche als Verwalter aus dem Nachlaß selbst befriedigen. Fehlt ihm eine dazu ausreichende Verwaltungsbefugnis, so kann er die Notwendigkeit von Auslagen durch Ablehnung oder Kündigung des Amtes (2226) vermeiden.

VIII. Mehrere Testamentsvollstrecker führen im Zweifel das Amt gemeinschaftlich, dergestalt, daß zu jeder Handlung an und für sich Übereinstimmung aller erforderlich ist. Der eine kann den andern in einzelnen Beziehungen bevollmächtigen (z. B. Giroverkehr mit einer Bank), ihm aber nicht Generalvollmacht erteilen Rsp. X S. 303 fg. Nr. 23, k. Bei einer Meinungsverschiedenheit kann das Nachlaßgericht zugunsten einer der vertretenen Ansichten entscheiden (2224 Abs. 1 S. 1). Entscheidet es für eine Handlung, so ist der Widerspruch einzelner Vollstrecker gegen dieselbe wirkungslos. Vgl. Rsp. I S. 196 fg. Nr. 112. Der Erblasser kann abweichende Anordnungen treffen (2224 Abs. 1 S. 3), also z. B. anordnen, daß die Vollstrecker nach Mehrheit beschließen, oder daß jeder einen Geschäftszweig unabhängig von den andern zu verwesen hat. Diejenigen Maßregeln, welche zur Erhaltung eines der gemeinschaftlichen Verwaltung unterliegenden Gegenstandes notwendig sind, kann jeder ohne Zustimmung der übrigen treffen. Hieran kann der Erblasser nichts ändern; er kann nur die Voraussetzung der Vorschrift fernhalten, indem er einen Gegenstand von der gemeinschaftlichen Verwaltung ausschließt.

Mehrere Testamentsvollstrecker, denen ein Verschulden zur Last fällt, haften als Gesamtschuldner (2219 Abs. 2), und zwar ohne daß der Erblasser dies ändern könnte (2220). Dies gilt auch dann, wenn das Verschulden des einen nur in Verletzung einer Pflicht zur Aufsicht über den andern besteht. Das Verhältnis der mehreren Schuldigen unter sich bemißt sich nach § 426.

Das Reichsgericht nimmt an, daß Klage gegen einen Nachlaßschuldner immer eine zur Erhaltung eines Nachlaßgegenstandes notwendige Maß-

Digitized by Google

regel ist. DJZ. VII S. 359 Nr. 66. Auch dann, wenn der Schuldner offenkundig nichts hat?

Fällt einer der Vollstrecker fort (s. auch RG. LVIII S. 299 fg., LXI S. 139 fg. bes. S. 143 fg.), so führen die übrigen das Amt allein, wenn nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat (2224 Abs. 1 S. 2. 3). Diese Bestimmung kann dahin gehen, daß mit dem Wegfall des einen das Amt auch der übrigen erlöschen soll, oder dahin, daß sie nur in Gemeinschaft mit einem Nachfolger des Weggefallenen weiterhin legitimiert sein sollen.

IX. Das Amt des Vollstreckers endet

1. wenn er stirbt (2225). Jedoch hat sein Erbe seinen Tod unverzüglich dem Erben, welchem der Testamentsvollstrecker gesetzt war, anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die Besorgung der Verrichtungen des Testamentsvollstreckers fortzusetzen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann. Die Testamentsvollstreckerschaft gilt insoweit als fortbestehend (2218 Abs. 1. 673 S. 2).

2. Wenn der Testamentsvollstrecker geschäftsunfähig wird (wenn auch nicht durch Entmündigung [vgl. 104, 2]), wenn er entmündigt wird, (auch wenn die Entmündigung nur Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit zur Folge hat), wenn er unter vorläufige Vormundschaft gestellt wird (vgl. 1906. 114), wenn er einen Gebrechlichkeitspfleger in Vermögensangelegenheiten erhält (2225. 2201).

3. Wenn der Testamentsvollstrecker kündigt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte (2226, vgl. 2228). Er kann auf das Kündigungsrecht verzichten; der Verzicht ist aber gegenüber einem wichtigen Kündigungsgrunde unwirksam. Dies ergibt § 2226 S. 3 in Verb. mit § 671 Abs. 3, und mir scheint solches Ergebnis haltbar, trotzdem Brettner S. 219, Meischeider S. 474 es auf verschiedenen Wegen zu beseitigen suchen. Der Testamentsvollstrecker darf nur aus wichtigem Grunde zur Unzeit kündigen; anderen Falls ist er dem Erben, und sofern ein Vermächtnis zu vollziehen ist, auch dem Vermächtnisnehmer schadensersatzpflichtig (2226. 671 Abs. 2. 3. 2219).

4. Der Testamentsvollstrecker kann aus wichtigem Grunde auf Antrag eines Beteiligten vom Nachlaßgericht entlassen werden, insbesondere wegen grober Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung (2227, vgl. Ges. üb. die Angel. d. freiw. Ger. § 81). Vgl. Rsp. IX S. 407 fg. Nr. 34, k, VIII S. 280 fg. Nr. 24 g. h.

5. Das Amt des Testamentsvollstreckers endigt mit der Erledigung der Aufgaben, die der Erblasser ihm zugewiesen hat; ferner mit Eintritt auflösender Bedingung oder des gesetzten Endtermines; schließlich kann es nach § 2210 endigen infolge Eintritts der gesetzlichen Zeitschranke.

6. Erlischt das Amt, so gilt es zugunsten des Testamentsvollstreckers gleichwohl als fortbestehend, bis dieser das Erlöschen kennt oder kennen muß. Hierauf kann sich aber ein Dritter nicht berufen, der seinerseits das Erlöschen kennt oder kennen muß (2218. 674. 169). Der § 674 macht im Gebiete des Auftrags von diesen Vorschriften eine Ausnahme für den Fall, daß der Auftrag durch Widerruf seitens des Auftraggebers (vgl. 671 Abs. 1)

Digitized by Google

erlischt. Diese Ausnahme kann bei dem Testamentsvollstrecker eine entsprechende Anwendung natürlich nicht finden.

X. Der Erblasser kann einen Testamentsvollstrecker auch zu dem Zwecke ernennen, daß er für die Erfüllung der einem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwerungen sorge (2223). Im I. Entw. § 1910 war bestimmt, daß, wenn in Ansehung der einem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwerungen ein Testamentsvollstrecker ernannt sei, die Vorschriften über den dem Erben gesetzten Testamentsvollstrecker entsprechende Anwendung finden sollen. Die II. Kommission (Prot. S. 7150) hielt einem Streichungsantrage gegenüber den § 1910 für unentbehrlich, weil die vorangehenden Bestimmungen immer den Fall voraussetzten, daß der Testamentsvollstrecker zur Ausführung der dem Erben auferlegten Beschwerungen eingesetzt sei, und man sich bei Streichung der Vorschrift des § 1910 auf die Analogie nicht verlassen könne. Nun ist aber aus der II. Kommission die Vorschrift in einer Fassung hervorgegangen, welche gerade die Sanktion der analogen Anwendung der Vorschriften über den dem Erben gesetzten Testamentsvollstrecker auf den dem Vermächtnisnehmer gesetzten vermissen läßt und sich nur auf die Anerkennung der Möglichkeit der Einsetzung eines Testamentsvollstreckers der letzteren Art beschränkt. Dennoch ist jene analoge Anwendbarkeit nicht zu bezweifeln, freilich ihre Durchführung keineswegs einfach. Zunächst ist es möglich, daß ein und derselbe Vollstrecker sowohl dem Erben wie dem beschwerten Vermächtnisnehmer gesetzt ist, und es ergibt möglicherweise die Auslegung des Testaments auch ohne besondere Anordnung, daß der in demselben ernannte Vollstrecker beide Funktionen versehen soll. Dann bemißt sich die Stellung des Vollstreckers ganz nach dem oben Gesagten, nur mit der Maßgabe, daß der Vollstrecker außer den bereits bekannten Funktionen auch diejenige hat, für die Ausführung der dem Vermächtnisnehmer obliegenden Beschwerungen zu sorgen. Er ist dann nicht nur dem beschwerten Vermächtnisnehmer verantwortlich, sondern auch dem auf diesen angewiesenen weiteren Vermächtnisnehmer (2219 Abs. 1). Die Möglichkeit, das weitere Vermächtnis oder eine Auflage unmittelbar zu erfüllen, hat er kraft seiner allgemeinen Verfügungsrechte am Nachlaß, und der beschwerte Vermächtnisnehmer muß zufrieden sein, das ihm Zugewandte nach solcher Erfüllung zu erhalten; er wird aber gemäß § 2217, wenn das weitere Vermächtnis oder die Auflage bedingt oder betagt ist, auch die Auslieferung des ihm Zugewandten gegen Sicherheitsleistung verlangen können. Soll der Testamentsvollstrecker die weitere Beschwerung nicht selbst vollziehen, so hat er gemäß § 2208 Abs. 2 die Befugnis, die Vollziehung von dem Vermächtnisnehmer zu verlangen. Hat er nicht einmal diese Befugnis, so ist er überhaupt kein dem Vermächtnisnehmer gesetzter Testamentsvollstrecker.

Eine zweite Möglichkeit ist, daß der Testamentsvollstrecker zwar seinem Hauptzwecke nach dazu da ist, für die Vollziehung der einem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwerungen zu sorgen, nach dem Willen des Erblassers aber auch dem Erben insoweit gesetzt sein soll, als dies zu jenem Zweck erforderlich ist. Der Testamentsvollstrecker kann z. B., wenn dem beschwerten Vermächtnisnehmer ein bestimmter Nachlaßgegenstand vermacht

Digitized by Google

ist, nach dem Willen des Erblassers Verwaltungs- und Verfügungsrecht daran haben, um kraft dieser Stellung es verhindern zu können, daß der Gegenstand ohne Erfüllung der Beschwerungen oder Sicherheit dafür in die Hände des beschwerten Vermächtnisnehmers gelangt.

Ist der Testamentsvollstrecker dagegen wirklich in keiner Weise mit Befugnissen ausgerüstet, die dem Erben gegenüber wirksam sind, so fehlt ihm jedes Recht an den Nachlaßgegenständen, und er kann dann auch dagegen nichts ausrichten, daß der Erbe dem beschwerten Vermächtnisnehmer das ihm Zugewandte zu freier Verfügung ausliefert. Er kann dann nichts weiter tun, als im Sinne des § 2208 Abs. 2 den Vermächtnisnehmer zur Erfüllung der Beschwerungen anhalten. Wenn die Beschwerung nicht mit Nachlaßgegenständen zu erfüllen, wenn z. B. Geld zu zahlen ist, so kann der Vollstrecker auch die Erfüllung vornehmen und von dem Beschwerten Ersatz der Auslagen fordern.

XI. Der Erblasser kann einen Testamentsvollstrecker auch zu dem Zwecke ernennen, daß er bis zu dem Eintritt einer angeordneten Nacherbfolge die Rechte des Nacherben ausübt und dessen Pflichten erfüllt (2222). Verantwortlich wegen Verschuldens muß ein solcher Testamentsvollstrecker, soweit er Rechte des Nacherben auszuüben hat, diesem, soweit er Pflichten desselben zu erfüllen hat, dem Vorerben sein. Er beschränkt nicht den Vorerben; denn dieser wäre ohne den Testamentsvollstrecker durch die Anordnung der Nacherbfolge ebenso beschränkt. Er beschränkt vielmehr den Nacherben. Vgl. Rsp. I S. 410 Nr. 155, X S. 305 fg. Nr. 23, l.

G. Gemeinschaftliches und wechselseitiges Testament*.

§ 568.

Der Ausdruck gemeinschaftliches Testament ist nicht genau; was man gemeinschaftliches Testament nennt, ist nicht ein Testament, son-

* Über diese Lehre ist namentlich zu vergleichen die Schrift von G. Hartmann, zur Lehre von den Erbverträgen und den gemeinschaftlichen Testamenten S. 85—179 (1860). S. ferner Hasse Rhein. Mus. III S. 239 fg. 490 fg. (1829). Glück XXXV S. 50 fg. (1832). Mühlenbruch Forts. von Glück XXXVIII S. 214 fg. (1835). Beseler die Lehre von den Erbverträgen II. 1 § 13 (1835). Deiters de dispositionibus hereditariis simultaneis (1837). Bolley Beitrag zur Lehre von den korrespektiven Testamenten der Eheleute (1846). Buchka ZS. f. deutsches R. XII S. 212 fg. (1848). Strippelmann Entscheidungen usw. VI S. 490 fg. (1850). Zimmermann APraktRW. I. Heft 3 S. 12 fg. (1852). Heimbach im RLex. X S. 889 fg. (1858). André Magaz. f. hannoversches R. IX S. 19 fg. (1859). Göz AZPra. LIV S. 145 fg. (1871). Heinzerling APraktRW. N. F. X S. 253 fg. 337 fg. (1875). Sintenis III § 178, Unger §§ 21. 24. Holzschuher II § 156. Beseler § 147 (3. Aufl. § 142). Stobbe V § 307. [[Fischer zur Lehre von den gemeinschaftlichen Testamenten der Eheleute ABR. VI S. 34 fg. (1892).]] [Vitali del testamento collettivo, Festschr. für Schupfer III S. 455 fg.

Digitized by Google

dern eine Verbindung von Testamenten mehrerer, gewöhnlich Zweier, in demselben Testamentsakte[1]. Das gemeinschaftliche Testament findet seine Hauptanwendung bei Ehegatten und in der Weise, daß die mehreren Erblasser sich gegenseitig zu Erben einsetzen (gegenseitiges oder wechselseitiges Testament); die Behauptung aber, daß das gemeinschaftliche Testament nur unter diesen beiden Voraussetzungen, oder nur unter der einen oder der andern dieser beiden Voraussetzungen, gültig sei, ist nicht gerechtfertigt[2]. Im Fall der gegenseitigen Erbes-

(1898). Löwenwald die gemeinschaftlichen Testamente im BGB. mit eingehender Berücksichtigung der bisherigen Rechtssysteme. Berlin 1899. Rüger sächs. Arch. f. bürg. R. u. Pr. IX S. 430 fg. (1899). Meischeider letztwill. Verfügungen S. 540 fg. (1900). Goldmann das gemeinschaftliche Testament unter besonderer Berücksichtigung des Berliner Testaments Gruch. XLVIII S. 54 fg. Kiß zur juristischen Konstruktion der korrespektiven Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament ABR. XXV S. 175 fg. Dissertat. von Alffers Greifsw. 1899. Hendrichs Rost. 1901. Heinrich Schmidt Gött. 1902. Mattes Gieß. 1902. Ferner: Über die Unterschiede zwischen einem gemeinschaftlichen Testament und einem Erbvertrag unter Ehegatten nach dem BGB. Diss. von Dahlmann Freib. 1901. Elsas Rost. 1901, Schumacher Rost. 1901, Proske Bresl. 1905.]

§ 568. [1] Genau genommen ist das gemeinschaftliche Testament notwendigerweise ein schriftliches. Wenn mehrere zu gleicher Zeit, d. h. der eine unmittelbar nach dem andern, vor denselben Zeugen mündlich testieren, so grenzen zwar die mehreren Testamentsakte zeitlich aneinander, aber bleiben doch immerhin zeitlich getrennt.

[2] Die ältere gemeinrechtliche Doktrin erkannte die Gültigkeit des gemeinschaftlichen Testamentes ohne alle Beschränkung an, Hartmann S. 110 fg.; in der neueren Zeit aber ist namentlich die Ansicht sehr verbreitet, daß das gemeinschaftliche Testament nur als gegenseitiges Testament gültig sei. Mühlenbruch a. a. O. S. 215 fg. 7[4], Puchta § 481 u. Vorl. dazu, Sintenis a. a. O. Anm. 1, Brinz 1. Aufl. S. 764. 2. Aufl. II S. 65. 66, Holzschuher a. a. O. Nr. 1. Dawider Hartmann S. 92 fg., welchem folgen Arndts in der 5. Aufl. § 500[1], Unger a. a. O.[2], Göz S. 145 fg., Heinzerling S. 256. 258, Stobbe § 307[2]. Man hat gegen die Gültigkeit des gemeinschaftlichen Testamentes von jeher hauptsächlich den Mangel der Einheit des Errichtungsaktes (§ 541[7]) geltend gemacht, und in der Tat läßt sich nicht leugnen, daß dieses Erfordernis für das ersterrichtete der beiden Testamente nicht vollständig gewahrt ist; wenn auch beide Testatoren gleichzeitig unterschreiben, oder durch eigenhändiges Schreiben des Kontextes ihre Unterschrift ersetzen (§ 541[5]), so schiebt sich doch immerhin zwischen die Testamentserklärung des ersten und die Unterschrift der Zeugen die Testamentserklärung des zweiten hinein, was Hartmann S. 94. 95 nicht beachtet. Allein auch abgesehen davon, daß dieses Hindernis für das gerichtliche Testament und das testamentum parentum inter liberos nicht besteht, ist es nicht nur an und für sich höchst zweifelhaft, ob eine Unterbrechung dieser Art im Sinne des röm. Rechtes wirklich für eine Unterbrechung der unitas actus angesehen werden darf (vgl. § 541[3]), sondern es wird auch das Gegenteil

Digitized by Google

einsetzung können die mehreren Erblasser zugleich auf das Widerrufsrecht verzichten; dann liegen nicht sowohl Testamente vor, als Erbverträge[3]. Wenn auf den Widerruf nicht verzichtet ist, so kann es doch im Sinne der Erblasser liegen, daß ihre Testamente in gegenseitiger Abhängigkeit von einander stehen sollen (s. g. korrespektives Testament), und im Zweifel ist dies allerdings als ihr Wille anzusehen[4]; dann bewirkt die Ungültigkeit des einen Testaments auch die des anderen, und durch den Widerruf des einen Testamentes verliert auch das andere seinen Bestand, und das Gleiche gilt, wenn das eine der Testamente in anderer Weise, namentlich durch Geburt eines Noterben[4a] seine Gültigkeit verliert[5]. Ist in einem solchen Testament zugleich eine Verfügung

---

geradezu dadurch dargetan, daß ein gemeinschaftliches Testament durch eine Konstitution Valentinians III. vom Jahre 446 (Nov. Valent. III. tit. XX. 1) ausdrücklich anerkannt worden ist. S. Hartmann S. 99 fg., auch Schmidt das formelle R. der Noterben S. 189 [86]. [Fischer S. 59 fg.] Sf. XVI. 123, XXII. 155 (Budde und Schmidt Entsch. des OAG. zu Rostock VI S. 275 fg.), XXIII. 197, XXV. 140, XXXI. 46, XLII. 308.

[3] S. § 564 [5]. Hartmann S. 116 fg., Göz S. 155, Heinzerling S. 259 fg. Sf. VI. 221, IX. 180, XI. 57, XVI. 123.

[4] Dies ist für das wechselseitige Testament überhaupt, aber doch für das wechselseitige Testament der Ehegatten, oder doch für dasjenige wechselseitige Testament, in welchem zugleich über das gemeinschaftliche Vermögen für die Zeit nach dem Tode des Längstlebenden verfügt ist, die herrschende Meinung. Hasse S. 269. 245, Glück S. 62 fg., Mühlenbruch S. 227, Puchta § 481, Sintenis § 178 [4], Holzschuher § 156 [2], Göz S. 157, A. M. Hartmann S. 134 fg. (vgl. [5]), Heinzerling S. 266 fg., Stobbe Note [24. 25]. Umgekehrt ist Brinz der Ansicht, daß die Korrespektivität „nicht bloß zu vermuten ist", daß sie „den gemeinschaftlichen Testamenten wesentlich" sei (1. Aufl. S. 765, 2. Aufl. III S. 66). Vgl. Sf. I. 93, IV. 63, VI. 221, VII. 200, IX. 180, X. 184, XII. 172, XIX. 164, XXXIV. 312 (Entscheid. des OAG. zu Rostock VIII S. 238), XL. 29 (Mecklenb. ZS. III S. 342 fg.). [[XLV. 257. 258.]] [XLVIII. 96.]

[4a] Sf. XL. 29.

[5] Die juristische Kategorie, welche hier zur Anwendung kommt, ist nicht, wie die herrschende Meinung annimmt (vgl. Hartmann S. 129 [1], ebenso Göz a. a. O., Heinzerling a. a. O., Sf. XIX. 164 a. E.), die Kategorie der Bedingung, weder die der aufschiebenden, noch die der auflösenden Bedingung, sondern die Kategorie der Voraussetzung (§ 556); jedes Testament ist unter der Voraussetzung errichtet, daß das andere Testament seinen Bestand behalte (oder, wenn es ihn verloren habe, wieder gewinne). Fällt daher das eine Testament weg, so verliert das andere nicht direkt seine Wirksamkeit, sondern kann zurückgenommen werden. Dies ist nun zwar für den Erblasser nichts besonderes, da er ohnehin ein freies Widerrufsrecht hat; aber es gestaltet sich zu einem besonderen R. in der Person desjenigen, welcher in Ermangelung jenes Testamentes sein

Digitized by Google

über das gemeinschaftliche Vermögen für die Zeit nach dem Tode des Längstlebenden getroffen, so wird die Verfügung des Erstverstorbenen trotz des Wegfalls des Testamentes des Überlebenden, soweit das Vermögen des Erstverstorbenen reicht[6], indirekt durch Verwandelung in ein Erbschaftsvermächtnis aufrecht erhalten[7].

Erbe gewesen sein würde und welcher nun behaupten kann, daß der Eingesetzte die Erbschaft ohne den eigentlichen Willen des Erblassers, also in ungerechtfertigter Weise (sine causa), habe. Hierbei ist jedoch erforderlich, daß der Erblasser den Wegfall des andern Testamentes bei seinen Lebzeiten nicht in Erfahrung gebracht habe; denn ist dies der Fall, und hat er trotzdem sein Testament nicht geändert, so liegt darin eine Bestätigung seines Testamentes, welche seinen Erben die Möglichkeit entzieht, die Ermangelung der Voraussetzung geltend zu machen (nach der Analogie des für die Schenkung zwischen Ehegatten Geltenden). — Ganz abweichender Ansicht ist Hartmann S. 128 fg. Dieser Schriftsteller will dem Wegfall des einen Testamentes auf den Bestand des anderen gar keinen Einfluß einräumen, und zwar deswegen, weil, wenn man annehmen wolle, daß jede Erbeseinsetzung von dem Bestande der anderen abhängig gemacht worden sei (4), eine jede wegen des Verbotes kaptatorischer Verfügungen (§ 548 [18]) ungültig sein würde. Ich halte diese Argumentation nicht für zutreffend. Das Verbot kaptatorischer Verfügungen ist gerichtet gegen Erbschleicherei, oder doch gegen den Versuch, mit seinen letztwilligen Verfügungen ein Geschäft zu machen: davon kann hier keine Rede sein. L. [71] 70 D. 28, 5. „Captatorias institutiones non eas senatus improbavit, quae mutuis affectionibus iudicia provocaverunt, sed quarum condicio confertur ad secretum alienae voluntatis." Hätte Hartmann, statt wie er tut mit der Kategorie der Bedingung, mit der Kategorie der Voraussetzung operiert, so würde er wohl daran nicht gezweifelt haben, daß diese Stelle auf unsern Fall wie berechnet ist. S. auch Nov. Val. III. tit. XX. c. 1 § 3: — quoniam nec captatorium dici potest, cum duorum fuerit similis affectus, et similis religio testamenta condentium . . ." — Dernburg III § 97 [3] bemerkt, ich habe für die Kategorie der Voraussetzung keinen Beweis angetreten, während er selbst die Kategorie der Bedingung als selbstverständlich behandelt.

[6] Es wird nicht aufrecht erhalten die Verfügung über das eigene Vermögen des Erstverstorbenen; denn eine solche Verfügung hat derselbe nicht getroffen. Sondern es wird eben aufrecht erhalten die Verfügung über das gemeinschaftliche Vermögen, soweit das eigene Vermögen reicht; denn auch über das eigene Vermögen des Erben kann bis zum Betrage des ihm Zugewendeten verfügt werden (§ 1 I. 2, 24, l. 114 § 3 i. f. D. 30).

[7] Entweder nach der Regel des § 561 [3] oder nach l. 76 [74] pr. D. 36, 1, wo die Auflage: *ἐντέλλομαί σοι μὴ διατίθεσθαι* (hier: du sollst die Eingesetzten aus deinem Testamente erben lassen, deswegen dir auch keine Noterben erzeugen), als Fideikommiß interpretiert wird. Aber das Vermächtnis reicht nicht weiter, als das Vermögen, welches der Vermachende dem Belasteten zugewendet hat, und daher behält der Überlebende im übrigen freie Disposition. Das Gegenteil ist vielfach behauptet worden (so unter den neueren von Glück S. 68 fg., Mühlenbruch S. 232 fg.,

Digitized by Google

[Nach 568. kann ein gemeinschaftliches Testament nur von Ehegatten errichtet werden (2265, vgl. zu [2]); dagegen ist es nicht erforderlich, daß die Ehegatten einander in dem gemeinschaftlichen Testament bedenken (vgl. zu [2]).

1. In bezug auf die Formen gibt das BGB. zwei besondere Vorschriften: das Testament vor dem Ortsvorsteher gemäß § 2249 kann errichtet werden, wenn bei einem Ehegatten die Todesbesorgnis gehegt wird (2266). Zur Errichtung des eigenhändigen Privattestamentes genügt

---

Strippelmann S. 495, Buchka a. a. O., s. auch Stobbe S. 257 fg.), aber unkonstruierbar. Vgl. Hartmann S. 148—169, Göz S. 161 fg., Heinzerling S. 277 fg. Doch ist die Praxis überwiegend dafür. Sf. I. 93. 94, II. 72. 204, IV. 64, VI. 221, IX. 180, X. 184, XI. 57, XV. 140, XVI. 123, XX. 232, XXXII. 326, XLI. 196, Budde Entsch. des OAG. zu Rostock VIII. Nr. 67 (= Sf. XXIV. 312), RG. VI S. 174 [[Sf. XLV. 258, XLVI. 103]]; dawider Sf. II. 72 zweite Hälfte, vgl. III. 81, vgl. auch RG. 25/10 84 bei Sf. XL. 121. Andere nehmen auch für diesen Fall an, daß das Testament des Erstverstorbenen rückwärts seine Wirksamkeit verliere. So Hasse S. 269—271, Deiters § 9 p. 7 sqq., Zimmermann S. 28 a. E., Puchta § 481, Arndts § 501, Sintenis § 178 [6]. Göz S. 173 fg. glaubt umgekehrt, daß in diesem Fall das Testament gar nicht zur Wirksamkeit gelange, indem er nämlich die stillschweigende Bedingung desselben (Note [5] z. A.) auch auf die Nichtänderung der zugunsten der Dritten getroffenen Verfügung erstreckt. Heinzerling S. 263. 281 betont mit Recht, daß es quaestio facti sei, ob der Erblasser die Korrespektivität auch auf die zugunsten Dritter getroffenen Verfügungen erstreckt habe. — Wie aber, wenn, was sehr gewöhnlich ist, die Bestimmung des wechselseitigen Testamentes dahin geht, daß nach dem Tode des Längstlebenden das gemeinschaftliche Vermögen zum Teil an die Verwandten des einen Testators, zum Teil an die des andern fallen solle: ist dann bei Wegfall des Testamentes des Längstlebenden von den Erben desselben das Vermögen des Verstorbenen den beiderseitigen Verwandten, oder nur den Verwandten des Verstorbenen herauszugeben? Dessen erklärter Wille geht auf die beiderseitigen Verwandten; kann aber nachgewiesen werden, daß er (was keineswegs notwendig ist) die Erben des Mittestators nur deswegen bedacht hat, weil dieser die seinigen bedacht hat, so läßt sich auch hier mit der Kategorie der Voraussetzung der eigentliche Wille des Erblassers zur Geltung bringen; die Verwandten des Mittestators haben, was aus dem Vermögen des Verstorbenen als Fideikommiß an sie fällt, ohne rechtfertigenden Grund, und müssen es daher denjenigen herausgeben, welche es gehabt haben würden, wenn sie nicht bedacht worden wären. — Sind dem Überlebenden Veräußerungen unter Lebenden gestattet? Im Zweifel nach der Willensmeinung der Testatoren allerdings. — Vgl. noch Sf. XXVIII. 143. Vgl. auch RG. XXV S. 138. [Sf. XLVII. 277, XLVIII. 96. 97, L. 96, LIV. 31, RG. XXVII. S. 148 fg. XXXI. S. 238 fg., XXXVIII. S. 214 fg. Putsch über die Zulässigkeit der einseitigen Abänderung gemeinschaftlicher Testamente. Erl. Diss. 1895, Regula über den einseitigen Widerruf korrespektiver Testamente. Gött. Diss. 1896, Coppel korrespektives Testament und Erbvertrag. Erl. Diss. 1896 (bes. S. 12 fg.), Mühlenpfordt die Widerruflichkeit korrespektiver Testamente. Erl. Diss. 1896. S. auch Polygenis h. l.]

Digitized by Google

es, daß einer der Ehegatten das Testament eigenhändig errichtet, und der andere die Erklärung beifügt, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle, und zwar durch eigenhändige Niederschrift und Unterschrift unter Angabe des Ortes und des Tages (2267). S. dazu zutreffend Kammerger. Rsp. VIII S. 287 fg. Nr. 24, a, IX S. 419 fg. Nr. 34, t; nicht zutreffend Rsp. VII S. 363 fg. Nr. 37, h. Daß die genannte Form die einzige sei (Prot. der II. Komm. S. 7342), kann nach Lage des Gesetzes nicht anerkannt werden. Das Gesetz rechnet offenbar auch mit anderen Möglichkeiten. Der zweite Gatte kann den vollen Inhalt des Testamentes eigenhändig wiederholen; es kann auch jeder Gatte eigenhändige Verfügungen von selbständigem Inhalt treffen und dabei sein Testament als gemeinschaftlich mit dem des anderen bezeichnen. Nicht notwendig derselbe Bogen: Sf. LX. 15.

2. Die Abhängigkeit des gemeinschaftlichen Testamentes von der Ehe gestaltet sich näher dahin:

a) Ist die Ehe nichtig (die anfechtbare angefochten [1343]), so ist das gemeinschaftliche Testament seinem ganzen Inhalt nach (nicht nur, soweit die Gatten einander bedacht haben) unwirksam, weil es an der gesetzlichen Vorbedingung des gemeinschaftlichen Testamentes fehlt. (2268 Abs. 1, vgl. 2077). Es ist nicht erforderlich, daß die Ehe für nichtig erklärt worden ist, um die Unwirksamkeit des Testamentes geltend zu machen. Denn die Unwirksamkeit kommt erst nach dem Tode eines Gatten zur Sprache, und dann kann die Nichtigkeit der Ehe unbeschränkt auch ohne Nichtigkeitserklärung geltend gemacht werden (1329, vgl. 1343 Abs. 2).

b) Wird die Ehe vor dem Tode eines der Gatten aufgelöst, so hat es dem Testament zur Zeit seiner Errichtung an der gesetzlichen Vorbedingung, der Ehe zwischen den beiden Erblassern, nicht gefehlt, und das Gesetz verlangt den Fortbestand dieser Ehe als gesetzliche Bedingung der Fortgeltung des Testamentes nicht. Vielmehr bleiben die Verfügungen des Testamentes insoweit wirksam, als anzunehmen ist, daß sie auch für den Fall der Auflösung der Ehe getroffen sein würden. Nur im Zweifel werden sie bei Eintritt jenes Falles unwirksam; dies aber gilt nicht nur, wie bei dem Einzeltestament in Ansehung der Verfügungen eines Gatten zugunsten des andern (2077), sondern in bezug auf alle Verfügungen des gemeinschaftlichen Testamentes (2268 Abs. 2, vgl. Prot. der II. Komm. S. 7374 fg.). Dasselbe gilt, wenn die Ehe zwar durch den Tod eines Gatten aufgelöst wird, dieser aber wegen Verschuldens des anderen auf Scheidung zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder die wahlweise daneben stehende Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte (2268 Abs. 2. 2077 Abs. 1 S. 2).

3. Verfügungen für den Fall des Todes des Überlebenden. Wenn die Gatten sich gegenseitig als Erben eingesetzt und bestimmt haben, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll, so entsteht die Frage, ob dieser Dritte mit Rücksicht auf den Nachlaß des Erstverstorbenen Nacherbe ist, so daß der Überlebende den Beschränkungen eines Vorerben unterworfen ist (2112 fg.), oder ob vielmehr der Überlebende völlig freie Stellung haben, und der Dritte aus-

Digitized by Google

schließlich Erbe des Überlebenden sein soll, so daß er in dem Nachlaß des Überlebenden zwar vorfindet, was vom Nachlaß des Verstorbenen noch da ist, aber keinen Anspruch darauf hat, daß noch etwas da sein müsse. Das Gesetz entscheidet im Zweifelsfalle zugunsten des überlebenden Gatten im letzteren Sinne (2269 Abs. 1). Danach genügt es im Zweifel auch nicht, daß der Dritte den Tod des vorverstorbenen Ehegatten erlebt (2108 Abs. 2), sondern er muß den Tod des Letztverstorbenen erleben. — Ist in einem Testament, in welchem die Gatten sich gegenseitig zu Erben einsetzen, ein Vermächtnis zugunsten eines Dritten ausgesetzt, welches nach dem Tode des Überlebenden erfüllt werden soll, so wird entsprechend dem zuvor Gesagten im Zweifel angenommen, daß der Anfall erst mit dem Tode des Überlebenden erfolgen soll (2269, vgl. 2176), dieses Ereignis also der Vermächtnisnehmer erleben muß. Folgerichtig wird auch dann, wenn die Ehegatten einander ein Vermächtnis ausgesetzt und für den Fall des Todes des Längstlebenden einem Dritten ein Vermächtnis zugewandt haben, dies im Zweifel nicht ein Nachvermächtnis aus dem Nachlaß des Vorverstorbenen (vgl. 2191), sondern ein Vermächtnis aus dem Nachlaß des Letztversterbenden sein (vgl. RG. LIX S. 85, LX S. 115 fg., Rsp. IV S. 427 fg. Nr. 102, b, VI S. 176 fg. Nr. 29, e, VIII S. 288 fg. Nr. 24, p.

4. Korrespektiv können sein Erbeseinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen, nicht andere Verfügungen, wie Ernennung von Testamentsvollstreckern, Benennung von Vormündern.

a) Korrespektiv sind Verfügungen beider Gatten, wenn anzunehmen ist, daß die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des andern getroffen sein würde. Im Zweifel wird dies angenommen, wenn sich die Ehegatten gegenseitig bedenken, oder wenn der eine den andern bedenkt, und dafür dieser eine mit jenem verwandte oder ihm sonst nahestehende Person.

b) Im Falle der Korrespektivität hat die Nichtigkeit oder der Widerruf der einen Verfügung die Unwirksamkeit der andern zur Folge (2270). Nichtigkeit ist hier wie immer auch die durch Anfechtung herbeigeführte. Wird dagegen die eine Verfügung unwirksam auf anderen Wegen, z. B. durch das Vorversterben der bedachten dem einen Gatten nahestehenden Person, so wird die andere Verfügung nicht unwirksam. Daß dies so sein muß, sieht man deutlich daran, daß, wenn die Gatten einander bedacht haben, und der eine stirbt, die zu seinen Gunsten getroffene Bestimmung hinfällig wird, die seinige aber in Wirksamkeit tritt.

c) Der Widerruf einer Verfügung, die mit einer andern korrespektiv ist, erfolgt bei Lebzeiten beider Gatten nach Art des Rücktritts vom Erbvertrage (2271 Abs. 1 S. 1. 2296), d. h. durch eine gerichtlich oder notariell beurkundete höchst persönliche Erklärung des Widerrufenden an den andern Gatten. Ist der Widerrufende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er wie zum Widerrufstestament (2253 Abs. 2. 2229 Abs. 1. 2) nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; im Falle der Geschäftsunfähigkeit ist der Widerruf wegen des Ausschlusses der Vertretung (2296 Abs. 1 S. 1) unmöglich. Durch ein einseitiges Testament kann die korrespektive Verfügung nicht widerrufen werden (2271 Abs. 1 S. 2), wohl aber

Digitized by Google

durch neues gemeinschaftliches Testament oder durch einen Erbvertrag unter den Ehegatten.

d) Ist ein Gatte gestorben, so kann der andere seine Verfügungen, soweit sie mit denen des Verstorbenen korrespektiv sind, nur dann noch aufheben — und zwar in den gewöhnlichen Formen — wenn er das ihm Zugewandte ausschlägt (2271 Abs. 2 S. 1), ebenso wie bei dem gemeinschaftlichen Erbvertrage mit Rücktrittsvorbehalt (2298 Abs. 2). Hiermit erledigen sich einfach die bei [6. 7] besprochenen Fragen. Indessen kann der Überlebende auch nach der Annahme des ihm Zugewandten wegen einer Verfehlung des Bedachten, die den Überlebenden zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt (oder, wenn der Bedachte nicht pflichtteilsberechtigt ist, den Überlebenden zur Entziehung berechtigen würde, wenn der Bedachte sein Abkömmling wäre), seine Verfügung in der Weise der Pflichtteilsentziehung aufheben (2271 Abs. 2 S. 2. 2294. 2336). Ist der Bedachte ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling des überlebenden oder des vorverstorbenen Gatten (oder beider), so kann der Überlebende den Bedachten wegen Verschwendung oder Überschuldung bona mente nach Maßgabe des § 2338 beschränken (2271 Abs. 3. 2289 Abs. 2). Diese Satzungen entsprechen dem, was bei dem Erbvertrage gilt (2294. 2297. 2289), Bestimmungen, welche auch bei dem gemeinschaftlichen Erbvertrage zur Anwendung kommen, da § 2298 Abs. 2 sie nicht berührt. Soweit die Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments nicht korrespektiv sind, sind die Verfügungen des einen Gatten völlig unabhängig von denen des andern; der Widerruf ist einseitig, in den gewöhnlichen Formen, jederzeit auch nach dem Tode des andern Gatten zulässig. — § 2287 entsprechend anwendbar: RG. LVIII S. 64 fg.

Zu § 2079 in Anwendung auf das gemeinschaftliche Testament s. Reisler Recht VII S. 501 fg.

5. Ein in amtliche Verwahrung gebrachtes gemeinschaftliches Testament kann nach § 2256 nur von beiden Gatten zurückgenommen werden (2272). Bei dem öffentlichen Testament muß dies so sein, weil die Zurücknahme notwendig den Widerruf der Testamente beider Gatten bedeutet (2256 Abs. 1). Handelt es sich um ein Privattestament, so bedeutet zwar die Rücknahme nicht den Widerruf, aber der Gatte, der sich einseitig das Testament aushändigen ließe, könnte es tatsächlich verschwinden lassen. — Über die Eröffnung s. 2273.

Erbverträge.

Es ist hier, im Anschluß an die Lehre vom gemeinschaftlichen Testament, der Ort, diejenige von den Erbverträgen einzuschieben, welche, wiewohl vorwiegend germanistischer Natur und daher von Windscheid nur in den Grundlinien behandelt (§ 529 zu [3. 4]. § 537 [a. E.]. § 538 [2]. § 539 [1 a. E.]. § 540 [4]. § 544 [3 a. E.] § 554 [17a]. § 564 zu [5]. § 568 zu [3]. § 587 [2]. § 594 [2]. § 604 [3]. 626 zu [3], s. auch § 632. § 675 zu [3]), für das Verständnis des Erbrechts des BGB. zu wichtig ist, als daß eine eingehendere und zusammenhängende Darstellung derselben vermieden werden könnte. Wir geben diese Darstellung für den Erbvertrag im Sinne des BGB., d. h.

Digitized by Google

einen Vertrag, durch welchen Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen angeordnet werden (2278 Abs. 2), da die wesentlichen Bestimmungen für alle diese Fälle die gleichen sind. — Vgl. Schiffner Erbverträge zugunsten Dritter nach dem BGB. f. d. deutsche Reich Jahrb. f. Dogm. XL S. 88 fg. (1898), Rüger sächs. Arch. f. bürg. R. u. Proz. IX S. 423 fg. (1899), Hellwig Verträge auf Leistung an Dritte S. 591 fg. (1899), Schiffner der Erbvertrag nach dem BGB. f. d. deutsche Reich. Jena 1899 (dazu Hellmann kr. VJS. XLIV S. 130 fg.). Strohal I § 44 fg. Meischeider Recht IV S. 201 fg. 221 fg. — Dissertationen von Petrich Greifsw. 1900, Knorr Leipz. 1903. — Bollenbeck z. Theorie u. Praxis der Erbverträge unter Ehegatten. Bonn 1905. S. auch § 568*.

I. Die Frage, ob der Erbvertrag ein innerlich einheitliches Geschäft ist, oder aber in zwei Bestandteile zerfällt, eine Verfügung des Erblassers von Todes wegen und den vertragsmäßigen Verzicht auf deren Widerruf (vgl. § 529 zu [3]) ist auch vom Standpunkte des BGB. aus bestritten. Für die letztere Ansicht s. Hellwig Verträge auf Leistung an Dritte S. 597 fg. (bes. S. 599[227] „sachlich richtig"); für die erstere vergleiche namentlich Strohal (2. Aufl.) S. 199 fg., Schiffner Erbvertrag § 3, auch Frommhold vor § 2274 unter 2. M. E. ist diese Auffassung die richtige. Es ist innerlich nicht begründet, den Willen des Erblassers in die zwei Elemente zu zerlegen: ich verfüge, und: ich will nicht widerrufen können. Der Wille, eine einseitige, widerrufliche Verfügung zu treffen, ist vielmehr ein anderer als der, eine vertragsmäßige, unwiderrufliche Verfügung zu treffen. Hellwig meint (S. 600 fg.), wenn der Erbvertrag ein materiell einheitliches Geschäft wäre, durch welches die Mitwirkenden zusammen eine letztwillige Verfügung von Todes wegen treffen, so müßten beide Mitwirkenden in Person handeln und testierfähig sein. Allein dies wäre doch nur dann schlüssig, wenn beide als Erblasser mitwirkten, wovon keine Rede ist. Richtig ist, daß ein Rechtsgeschäft, welches als Erbvertrag nicht wirken kann, als letztwillige Verfügung aufrecht zu erhalten ist, wenn es den Anforderungen an eine solche entspricht und die Aufrechterhaltung dem Willen des Erblassers gemäß ist. Hellwig S. 601 fg. sieht dies nicht als eine Konversion an (140), sondern als Aufrechterhaltung eines Teils des Rechtsgeschäftes (der Erbeinsetzung) bei Nichtigkeit des andern Teils (der vertragsmäßigen Bindung). Daß jener Teil im Zweifel (entgegen 139) aufrecht erhalten bleibe, soll aus § 2085 (vgl. 2279) folgen. Allein zunächst: wenn die Unwirksamkeit einer von mehreren zusammen errichteten Verfügung von Todes wegen die Unwirksamkeit der übrigen im Zweifel nicht zur Folge hat, so ergibt das streng genommen nicht, daß eine Verfügung von Todes wegen aufrecht bleibt, wenn die mit ihr verbundene Bestimmung ihrer Unwiderruflichkeit unwirksam ist; denn die letztere Bestimmung ist keine Bestimmung von Todes wegen. Man kann also auf den § 2085 in dem hier fraglichen Zusammenhange sich nicht, wenigstens nicht mit Sicherheit, berufen. Im übrigen wird es allerdings nach allgemeinen Erwägungen der Absicht des Erblassers meistens entsprechen, daß seine Verfügung wenn nicht als unwiderrufliche, so jedenfalls als widerrufliche gelten

Digitized by Google

soll. Daß es dem BGB. entspricht, hierfür zu präsumieren, ist mit Schiffner S. 196 fg. 198 auf §§ 2084. 2279 zu stützen. S. auch Kammerger. Jahrb. XXVIII S. 16, Rsp. X S. 313 fg. Nr. 24, g. Als einen weiteren Grund für seine Meinung sieht Hellwig S. 603 fg. den Satz des § 2299 Abs. 1 an, nach welchem in dem Erbvertrage jede überhaupt mögliche Verfügung von Todes wegen getroffen werden könne, (nur daß nicht alle bindend sein können, 2278). Der Erbvertrag bilde eine Geschäftsform für alle letztwilligen Verfügungen. M. E. ist aber § 2299 Abs. 1 nur dahin zu verstehen, daß in einem Rechtsgeschäft, welches mindestens eine vertragsmäßige Verfügung enthält, und den Anforderungen an einen Erbvertrag entspricht, nebenher auch einseitige (letztwillige) Verfügungen getroffen werden können, welche der Erbvertrag trägt, auch wenn sie den Anforderungen an eine selbständig getroffene letztwillige Verfügung nicht entsprechen. Wäre der Widerrufsverzicht etwas rein Akzidentielles (Hellwig S. 604), ein ablösbares Stück des Geschäfts, welches auch fehlen könnte, ohne daß das Geschäft seinem ganzen Wesen nach verändert würde, so müßte es möglich sein, unter der äußeren Erscheinung des Erbvertrages ein Geschäft von Todes wegen zu errichten, daß keine einzige bindende, sondern nur letztwillige Verfügungen enthielte, wie dies wirklich Endemann III § 57 nach[20] für zulässig hält. Das ist aber keineswegs die Meinung des § 2299 Abs. 1. Ein Testierunfähiger kann unter Umständen einen Erbvertrag als Erblasser schließen (2275 Abs. 2. 3), der Erbvertrag kann unter Umständen in einer notariellen oder gerichtlichen Form geschlossen werden, welche den Anforderungen an die Testamentsform nicht genügt (2276 Abs. 2). Wird ein solcher Vertrag errichtet, d. h. mindestens eine vertragsmäßige Verfügung von Todes wegen getroffen, so können in Verbindung damit auch einseitige Verfügungen getroffen werden, ohne daß der Mangel der Testierfähigkeit oder der vollen Testamentsform in Betracht kommt. Wird aber keine einzige vertragsmäßige Verfügung getroffen, so gelten die letztwilligen Verfügungen nicht, wenn einer jener Mängel obwaltet. Ein Erbvertrag kann auch unter Personen, die nicht miteinander verheiratet sind, geschlossen werden, und es können in einem solchen Vertrage von beiden Vertragschließenden vertragsmäßige, wie einseitige Verfügungen getroffen werden (2278 Abs. 1. 2299 Abs. 1). Es muß aber mindestens eine Verfügung eine vertragsmäßige, bindende sein; anderenfalls ist der Akt kein Erbvertrag, und haben beide Parteien von Todes wegen verfügt, so sind die Verfügungen nur gültig, wenn die Parteien Ehegatten sind (2265). Wollte man anders entscheiden, so machte man die äußere Erscheinungsform des Erbvertrages zu einem Weg der Umgehung wichtiger Grundsätze über die Errichtung letztwilliger Verfügungen. — Aber auch abgesehen von der Frage der Verbindung letztwilliger Verfügungen mit einem Erbvertrage sind die hervorgehobenen Fälle, in denen die Errichtung eines Erbvertrags möglich, diejenige eines Testaments unmöglich ist, für das Verhältnis von Erbvertrag und Testament wichtig. Wäre der Erbvertrag ein Testament, verbunden mit Widerufsverzicht, so wäre die Möglichkeit, einen Erbvertrag zu errichten in Fällen und Formen, in

Digitized by Google

denen das Testament nicht möglich ist, nicht erklärbar (vgl. Strohal S. 376), oder jedenfalls weit schwerer erklärbar, als wenn man den Erbvertrag als etwas in sich Einheitliches, innerlich vom Testament verschiedenes ansieht. Auch die Möglichkeit der Anfechtung des Erbvertrages (nicht bloß des Widerrufsverzichts) durch den Erblasser (2281), welche bei dem Testament fehlt, ist mit Strohal S. 376 als ein Beweis gegen Hellwigs Auffassung anzusehen. Gegen ihn auch Frommhold vor § 2274, 2, Planck-Ritgen vor § 2274, 2, Dernburg V § 95, IV, Herzfelder vor § 2274 S. 585, II.

II. Fähigkeit des Erblassers. Der Erblasser bedarf zur Errichtung des Erbvertrages der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit (2275 Abs. 1, vgl. § 530 1. a. E.). Ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kann er auch mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters in der Regel keinen Erbvertrag schließen; nur können Ehegatten untereinander und Verlobte untereinander einen Erbvertrag schließen, auch wenn der als Erblasser Verfügende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, gleichviel, ob wegen Minderjährigkeit oder aus anderen Gründen. Der Erblasser bedarf dann der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist erforderlich, wenn der gesetzliche Vertreter ein Vormund, nicht, wenn er Vater oder Mutter ist (2275 Abs. 2. 3). Die Aufstellung einer bestimmten Altersgrenze, welche der Ehegatte oder Verlobte erreicht haben muß, um die Wohltat dieser Vorschriften zu genießen, hat man abgelehnt (Prot. der II. Komm. S. 7255). Es kann daher der Vertrag auch dann geschlossen werden, wenn das Alter der Testamentsmündigkeit (2229 Abs. 2) noch nicht erreicht ist. Daß aber in gar zu jugendlichem Alter derartige Verträge geschlossen werden würden, ist nicht zu befürchten, weil Verlobungen von Kindern (es kommen nur solche über sieben Jahre in Betracht) mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter zwar rechtlich möglich, aber in Deutschland nicht üblich sind. Zu beachten ist, daß bei der Ausnahmevorschrift zugunsten der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten und Verlobten zwar in erster Linie an die Fälle gedacht ist, in denen die Gatten oder Verlobten einen wechselseitigen Erbvertrag schließen und für den Fall des Todes des Längstlebenden weiter verfügen, daß aber die Vorschrift allgemeine Geltung hat, so daß auch für den Fall des Todes des Erstversterbenden Dritte bedacht werden können, und der andere Gatte überhaupt nicht bedacht werden muß.

III. Der Erblasser kann den Erbvertrag nur persönlich schließen (2274), entsprechend dem, was für das Testament gilt (2064). Vertretung des anderen Vertragschließenden ist zulässig.

IV. Die Form des Erbvertrages (vgl. § 540 4) ist ausschließlich die öffentliche vor einem Richter oder einem Notar (2276). Es gibt keinen privatschriftlichen Erbvertrag, und keinen Noterbvertrag; es ist ausreichend, daß der Erblasser in Notfällen eine einseitige Verfügung in privilegierter Form treffen kann. Auch einen privilegierten militärischen Erbvertrag gibt es nicht. Bei der gerichtlichen oder notariellen Errichtung müssen in Abweichung von der Regel des § 128 beide Teile gleichzeitig anwesend

Digitized by Google

sein (2276 Abs. 1 S. 1), und es finden die Vorschriften über die Testamentserrichtung, welche §§ 2233 bis 2245 aufstellen, mit der Maßgabe Anwendung, daß dasjenige, was nach ihnen vom Erblasser gilt, hier für beide Vertragschließende anwendbar ist (2276 Abs. 1 S. 2, vgl. insbes. 2242 Abs. 1. 2. 2243. 2244. 2245). Wird der Erbvertrag zwischen Ehegatten oder Verlobten geschlossen und mit einem Ehevertrage in derselben Urkunde verbunden, so genügt die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form (2276 Abs. 2). Das ist zwar ebenfalls der Abschluß vor Richter oder Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile (1434), aber es gelten nicht die von der Testamentserrichtung entlehnten weiteren Vorschriften. Die über einen Erbvertrag aufgenommene Urkunde soll in derselben Art, wie bei dem Testament vorgeschrieben, in amtliche Verwahrung gebracht werden (worüber jeder der Vertragschließenden einen Hinterlegungsschein erhält); dies gilt aber nur, wenn nicht die Parteien das Gegenteil verlangen. Das Gegenteil gilt im Zweifel als verlangt, wenn der Erbvertrag mit einem andern Vertrag in derselben Urkunde verbunden wird (2277). Daraus ist ersichtlich, daß der Erbvertrag nicht nur mit einem Ehevertrage, sondern mit jedem anderen Vertrage verbunden werden kann. Die Zuwendungen von Todes wegen, die der Vertrag bestimmt, haben aber nie eine andere causa, als die causa mortis; auch wenn von seiten des Bedachten Versprechungen gemacht werden, entsteht kein entgeltlicher Vertrag (vgl. Hellwig S. 604 fg.). Hiermit ist freilich nicht gesagt, daß die von dem Bedachten übernommene Verpflichtung für die Wirksamkeit des Erbvertrages ganz gleichgültig wäre. In einem Falle (2295) begründet die Aufhebung der Verpflichtung ein Rücktrittsrecht für den Erblasser, in allen Fällen kann ihre Nichterfüllung den Erbvertag anfechtbar machen wegen Irrtums des Erblassers im Beweggrunde (irrige Erwartung der Erfüllung [2078 Abs. 2. 2281]).

V. Der Inhalt des Erbvertrages kann gebildet werden durch Erbeinsetzungen (also auch Nacherbeinsetzungen), Vermächtnisse und Auflagen (2278 Abs. 2). Und zwar kann jeder der Vertragschließenden solche Verfügungen treffen (2278 Abs. 1); nicht etwa sind solche beiderseitige Verfügungen, wie bei dem gemeinschaftlichen Testament, nur zulässig, wenn die Vertragschließenden Ehegatten sind. Haben beide Vertragschließende als Erblasser verfügt, so gelten für beide natürlich die für den Erblasser aufgestellten Vorschriften. Die Verfügungen eines Vertragschließenden müssen nicht zugunsten des anderen Vertragschließenden lauten; Erbeinsetzungen und Vermächtnisse können vielmehr auch zugunsten Dritter lauten; die Auflage verleiht ihrem Wesen nach überhaupt niemandem ein Recht auf die Leistung (1940). Über die Erbverträge zugunsten Dritter und ihr Verhältnis zu den obligatorischen Verträgen zugunsten Dritter s. namentlich Hellwig und Schiffner a. a. O. (Schiffner Erbverträge § 18).

Auf die vertragsmäßigen Zuwendungen und Auflagen finden die Vorschriften über letztwillige Zuwendungen und Auflagen entsprechende Anwendung (2279 Abs. 1). Ein Erbvertrag zwischen Ehegatten oder Verlobten gilt nicht bloß, soweit ein Teil den andern bedacht hat, sondern auch, soweit Dritte bedacht sind, im Zweifel in der Weise als abhängig

Digitized by Google

von dem zugrunde liegenden Verhältnis der Parteien, wie dies beim Testament in Ansehung der Verfügungen eines Gatten oder Verlobten zugunsten des andern gilt (2279 Abs. 2, 2077). Der Erbvertrag wird also hierin, wie das gemeinschaftliche Testament, behandelt (vgl. 2268), nur mit dem Unterschiede, daß nicht, wie bei jenem, die Ehe gesetzliche Gültigkeitsbedingung des Erbvertrages unter Gatten ist (vgl. Schiffner § 50). Auch darin teilt der Erbvertrag unter Ehegatten die Behandlung, welche dem gemeinschaftlichen Testament zu Teil wird, daß die bei gegenseitiger Erbeseinsetzung der Gatten für den Fall des Todes des Längstlebenden gemachten Zuwendungen an Dritte im Zweifel rein als Erbeinsetzungen und Vermächtnisse mit Rücksicht auf den Nachlaß des Längstlebenden behandelt werden (2280. 2269). (Vgl. Schiffner § 21.)

VI. Die Bindung des Erblassers.

1. Verfügungen unter Lebenden. Der vertragsmäßig Bedachte hat kein Recht am Vermögen des Erblassers. Das Recht des Erblassers, über sein Vermögen unter Lebenden zu verfügen, wird durch den Erbvertrag nicht beschränkt (2286), Erben und Vermächtnisnehmer sind aber gegen dolose Handlungen des Erblassers, genauer: gegen solche, welche in der Absicht vorgenommen sind, sie zu beeinträchtigen, gemäß §§ 2287. 2288 geschützt, während die Auflage gleichartigen Schutz nicht genießt (vgl. Schiffner §§ 31. 33. 34. Goldammer Inwiefern wird der Vertragserblasser durch den Erbvertrag in der Verfügung über sein Vermögen beschränkt? Greifsw. Diss. 1901.)

a) Der vertragsmäßige Erbe ist nur geschützt im Falle einer Schenkung, welche der Erblasser in der Absicht gemacht hat, den Vertragserben zu beeinträchtigen. Diese Absicht kann nnr bei Schenkungen aus dem Stammvermögen, nicht aus den Einkünften, obwalten (Schiffner S. 128). Auch bei einer Schenkung aus dem Stammvermögen waltet sie nicht notwendig ob. Der Erbe kann, wenn einer Schenkung jene Absicht zugrunde lag, nachdem ihm die Erbschaft angefallen ist, von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern (2287 Abs. 1). Die verschärfte Haftung des § 819 wird den Schenknehmer, der die Absicht des Erblassers, den Vertragserben zu beeinträchtigen, kennt, nicht erst von dem Anfall der Erbschaft an treffen, sondern schon von dem Empfange an, oder, wenn jene Kenntnis erst nach dem Empfange eintrat, von ihrem Eintritt an. Der Anspruch verjährt in drei Jahren von dem Anfall der Erbschaft an (2287 Abs. 2), ohne Rücksicht darauf, ob der Erbe von der Schenkung etwas weiß oder nicht. Einen Schutz gegen entgeltliche Verfügungen des Erblassers hat der Vertragserbe niemals (es wäre denn, daß sie sich in Wahrheit als Schenkungen herausstellen). Einen Schutz gegen tatsächliche Verschlechterungen der Erbschaft zu gewähren, wäre nur dann möglich, wenn der Vertragserbe Miterben hat, die nicht auch ihrerseits Vertragserben sind; aber auch in diesem Falle findet solcher Schutz nicht statt.

b) Der vertragsmäßige Vermächtnisnehmer dagegen wird nicht nur gegen dolose Schenkungen, sondern auch gegen dolose entgeltliche Verfügungen über den Vermächtnisgegenstand und gegen dolose Ver-

Digitized by Google

schlechterung, Zerstörung, Beseitigung geschützt. Hat nämlich der Erblasser den Vermächtnisgegenstand in der Absicht, den Bedachten zu beeinträchtigen, zerstört, bei Seite geschafft oder beschädigt, so tritt, soweit der Erbe dadurch außerstand gesetzt ist, die Leistung zu bewirken, an die Stelle des Gegenstandes der Wert (2288 Abs. 1).

Hat der Erblasser in der Absicht, den Bedachten zu beeinträchtigen, den Gegenstand veräußert oder belastet, so ist der Erbe verpflichtet, dem Bedachten den Gegenstand zu verschaffen oder die Belastung zu beseitigen. Ist er hierzu außerstande, so hat er den Wert des Gegenstandes oder der Befreiung von der Belastung zu entrichten; er *darf* den Wert entrichten, wenn die Verschaffung oder die Beseitigung der Belastung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist (2288 Abs. 2 S. 1). Das Vermächtnis wirkt also als sog. Verschaffungsvermächtnis (vgl. 2170). Ist die Veräußerung oder Belastung schenkweise erfolgt, so hat der Bedachte nicht nur den beschriebenen Anspruch gegen den Erben, sondern, soweit er von diesem Ersatz nicht erlangen kann, auch einen Anspruch gegen den Beschenkten in derselben Weise, wie der absichtlich beeinträchtigte Erbe (2288 Abs. 2 S. 2). Unter Ersatz ist dasjenige zu verstehen, was nach dem Vorigen der Erbe zu leisten hat, oder was von ihm angenommen werden muß. Nicht erlangt werden kann der Ersatz möglicherweise wegen der beschränkten Haftung des Erben, möglicherweise wegen Leistungsunfähigkeit des persönlich haftenden Erben.

c) Die Vorschriften der §§ 2287. 2288 sind zwingende (vgl. Prot. der II. Komm. S. 7303). Dies folgt aus dem Prinzip, welches dem § 276 Abs. 2 zugrunde liegt. Will der Erblasser völlig freie Hand behalten, so muß er eine *letztwillige* Zuwendung machen. A. M. *Strohal* S. 370[26], *Planck-Ritgen* § 2287, 3, vgl. auch § 2288, 4. Möglich ist, daß eine vertragsmäßige Zuwendung mit Ausschluß der §§ 2287. 2288 als eine in Wahrheit einseitige, letztwillige, aufrecht zu erhalten ist.

2. *Verfügungen von Todes wegen.*

a) Durch den Erbvertrag werden *frühere letztwillige Verfügungen* des Erblassers (vgl. *Schiffner* § 35) aufgehoben, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würden (2289 Abs. 1 S. 1). Eine Beeinträchtigung liegt sowohl in einer Verminderung des Rechtes, wie in einer Belastung. Eine frühere *vertragsmäßige* Verfügung kann dasselbe Schicksal natürlich nicht haben, da sie vielmehr ihrerseits den Erblasser bindet.

b) *Eine dem Erbvertrag folgende* Verfügung von Todes wegen (vgl. *Schiffner* § 36) ist, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde, unwirksam, gleichviel ob sie eine einseitige oder eine vertragsmäßige ist (2289 Abs. 1 S. 2). Nur kann der Erblasser, wenn der Bedachte sein pflichtteilsberechtigter Abkömmling ist, ihn wegen Verschwendung oder Überschuldung bona mente nach Maßgabe von § 2338 beschränken (2289 Abs. 2). Ausdrücklich vorbehalten ist ferner (2289 Abs. 1 S. 2) die Vorschrift des § 2297, d. h. der Satz, daß der Erblasser in den Fällen, in denen er zum Rücktritt von dem Erbvertrage berechtigt ist, nach dem Tode des anderen Vertragschließenden statt der damit unmöglich

Digitized by Google

gewordenen Rücktrittserklärung die vertragsmäßige Verfügung durch Testament aufheben kann. Selbstverständlich ist, daß der rechtmäßige Rücktritt selbst die Möglichkeit beliebiger Verfügungen von Todes wegen wieder eröffnet; dasselbe gilt von der rechtmäßigen Anfechtung des Vertrages durch den Erblasser und der Beseitigung des Erbvertrages durch übereinstimmenden Willen der Vertragschließenden. Auch wenn nach Errichtung eines Erbvertrages eine mit ihm nicht vereinbare Verfügung von Todes wegen getroffen, und dann erst der Erbvertrag auf irgend einem Wege beseitigt wird, so wird es nicht zweifelhaft sein können, daß die inmittels getroffene Verfügung wirksam ist; denn sie sollte nur unwirksam sein, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde. Dies aber tut sie nicht, wenn jenes Recht selbst beseitigt ist. Ebenso ist, wenn eine letztwillige Verfügung durch den ihr folgenden Abschluß eines Erbvertrages gemäß § 2289 Abs. 1 S. 1 aufgehoben worden, dann aber der Erbvertrag wieder beseitigt ist, jene letztwillige Verfügung wirksam. Auch sie beeinträchtigt nun nicht ein Recht des vertragsmäßig Bedachten, und daß sie trotz ihrer „Aufhebung" von selbst wieder in Kraft tritt, hat keine Bedenken gegen sich; ist doch auch, wenn ein widerrufendes Testament widerrufen wird, das zuerst widerrufene so wirksam, wie wenn es nicht aufgehoben worden wäre (2258 Abs. 2), und gilt doch auch das Gleiche im Falle der Anfechtung eines widerrufenden Testaments. Das Entsprechende gilt auch dann, wenn der vertragsmäßig Bedachte vor dem Erblasser stirbt (1923. 2160), wenn er ausschlägt, wenn sein Erwerb wegen Erbunwürdigkeit angefochten wird (2339 fg.), wenn der vertragsmäßig bedachte Dritte Erbverzicht leistet (2352 S. 2), (vgl. hierzu Hellwig S. 598). Möglich ist übrigens auch, in dem Erbvertrage das Recht späterer letztwilliger Verfügungen vorzubehalten (Schiffner § 37).

VII. Beseitigung eines Erbvertrages.

1. Durch übereinstimmenden Willen derer, die ihn geschlossen haben, kann der Erbvertrag beseitigt werden (vgl. Hellwig S. 626 fg., Schiffner §§ 41. 42), und zwar allgemein durch Vertrag, in gewissen Fällen durch Testament mit Zustimmung des anderen Teils, unter Ehegatten auch durch gemeinschaftliches Testament.

a) Durch Vertrag. Immer kann der Erbvertrag, sowie jede einzelne in demselben getroffene Verfügung bei Lebzeiten beider Vertragschließenden durch neuen Vertrag unter ihnen (2290 Abs. 1) in der Form des Erbvertrages (2290 Abs. 4) aufgehoben werden. Die Aufhebung kann auch in einem neuen positiven Erbvertrag unter denselben Personen enthalten sein, ausdrücklich wie auch indirekt dadurch, daß neue, mit den früheren unvereinbare Verfügungen getroffen werden (2290 Abs. 1).

Der Erblasser kann einen Aufhebungsvertrag (wie den Erbvertrag [2274]) nur persönlich schließen (2290 Abs. 2 S. 1); ist er geschäftsunfähig, so ist der Vertrag unmöglich. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht (2290 Abs. 2 S. 2, vgl. 2253 Abs. 2); selbstverständlich aber gilt dies nur für den reinen Aufhebungsvertrag.

Digitized by Google

Der Mitkontrahent des Erblassers kann bei dem Aufhebungsvertrage vertreten werden; der Vertrag kann also auch, wenn der Mitkontrahent geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, statt seiner von seinem gesetzlichen Vertreter geschlossen werden. Schließt ihn der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Mitkontrahent selbst, so bedarf er selbstverständlich der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ist immer erforderlich, wenn der Mitkontrahent des Erblassers unter Vormundschaft steht; steht er unter elterlicher Gewalt, so fällt dieses Erfordernis dann fort, wenn der Aufhebungsvertrag unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird (2290 Abs. 3), ebenso wie im gleichen Falle der Erbvertrag selbst von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts unabhängig ist (2275 Abs. 2. 3). Einen Erbverzichtvertrag in bezug auf die ihm gemachten Zuwendungen kann der Mitkontrahent mit dem Erblasser nicht schließen (arg. 2352 S. 2). Dies ist namentlich deshalb wichtig, weil der Erbverzicht eine leichtere Form hat, als der Vertrag zur Aufhebung eines Erbvertrages (einfache notarielle oder gerichtliche Beurkundung, 2348). Erbschaft oder Vermächtnis nach dem Tode des Erblassers auszuschlagen, ist dem Mitkontrahenten nicht verwehrt.

Dritte, welche in dem Erbvertrage bedacht sind, können seiner vertragsmäßigen Aufhebung nicht widersprechen. Sie haben auf Grund des Vertrages eine rechtliche Aussicht auf das ihnen Zugewandte, das der Erblasser ihnen nicht mehr einseitig entziehen kann (2289), aber ein derart erworbenes Recht, daß ihnen dasselbe nur auf Grund besonderen Vorbehaltes (vgl. 328 Abs. 2), durch Vertrag der Kontrahenten entzogen werden könnte, haben sie nicht. Anders wird ihre Stellung nicht nur bei dem Tode des Erblassers, sondern auch bei demjenigen des Mitkontrahenten. Ist der Erblasser gestorben, so kann der Mitkontrahent (der nicht Erbe zu sein braucht), nicht etwa durch Vertrag mit dem Erben die Verfügungen zugunsten Dritter aufheben (2290 Abs. 1 S. 2). Ist der Mitkontrahent gestorben, so sind die Verfügungen zu seinen Gunsten von selbst hingefallen (1923. 2160); Zuwendungen an Dritte und Auflagen bleiben bestehen und können durch Vertrag zwischen dem Erblasser und dem Erben des Mitkontrahenten nicht beseitigt werden (2290 Abs. 1 S. 2), ganz entsprechend dem § 331. Bei Lebzeiten des Erblassers kann der dritte Bedachte mit dem Erblasser einen Erbverzicht schließen (2342 S. 2), nach dem Tode des Erblassers kann er ausschlagen, beides unabhängig von dem Willen des Mitkontrahenten.

b) Testament des Erblassers unter Zustimmung des Mitkontrahenten ist als eine einfachere Form der Aufhebung des Erbvertrages zuzulassen in bezug auf Vermächtnisse und Auflagen, nicht auch in bezug auf die Erbeinsetzung (Prot. der II. Komm. S. 7323). Die Zustimmung des Mitkontrahenten bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung; aber das Testament, zu welchem sie erteilt wird, kann ein Privattestament oder Nottestament sein, und wenn es ein notarielles oder gerichtliches ist, so ist nicht, wie bei dem Aufhebungsvertrage, gleichzeitiges Erscheinen beider Teile vor demselben Notar oder Gericht erforderlich. Die Zustimmung ist in Abweichung von § 183 unwiderruflich (2291 Abs. 2).

Digitized by Google

Ist der Mitkontrahent in der Geschäftsfähigkeit beschränkt oder geschäftsunfähig, so gelten dieselben Sätze wie bei dem Aufhebungsvertrage (2292 Abs. 1 a. E.; vgl. ob. a.). Ist der Mitkontrahent gestorben, so kann die Zustimmung nicht von seinem Erben erteilt werden; das Aufhebungstestament ist vielmehr nun ebenso unmöglich, wie der Aufhebungsvertrag.

c) Durch gemeinschaftliches Testament kann ein unter Ehegatten geschlossener Erbvertrag aufgehoben werden (2292). Hatte in dem Erbvertrage nur einer der Gatten Verfügungen von Todes wegen getroffen, so bedarf der andere Gatte zu dem aufhebenden Testament, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes in demselben Umfange, wie bei dem Aufhebungsvertrage (2292 a. E.). Haben beide Gatten in dem Erbvertrage Verfügungen von Todes wegen getroffen, so gilt dasselbe von beiden, weil dann jeder zugleich Mitkontrahent des anderen in dessen Eigenschaft als Erblasser ist.

2. Der Erbvertrag kann möglicherweise beseitigt werden durch eine einseitige Willenserklärung (vgl. Hellwig S. 636 fg., Schiffner §§ 39. 43—48). Hierbei sind zu unterscheiden Anfechtung und Rücktritt.

a) Die Anfechtung hat dieselben Gründe, wie diejenige des Testaments; das Anfechtungsrecht aber mußte, da der Erbvertrag den Erblasser bindet, auch diesem verliehen werden.

α) Das Anfechtungsrecht des Erblassers ist bei der Anfechtung wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten gemäß § 2079 (die bei letztwilliger Verfügung nur dem Pflichtteilsberechtigten persönlich zusteht [2080 Abs. 3]) an die Voraussetzung des Vorhandenseins des Pflichtteilsberechtigten zur Zeit der Anfechtung gebunden (2281 Abs. 1).

Die Anfechtung durch den Erblasser erfolgt der Regel gemäß (143 Abs. 2) mittels Erklärung gegenüber dem anderen Vertragschließenden; ist dieser gestorben, so sind Verfügungen zu seinen Gunsten von selbst weggefallen (1923. 2160). Verfügungen zugunsten eines Dritten sind dem Nachlaßgerichte des Mitkontrahenten gegenüber anzufechten. Dieses soll die Anfechtungserklärung dem Dritten mitteilen (2281 Abs. 2). Obwohl die Auflage nicht eigentlich eine Verfügung zugunsten eines Dritten ist, wird doch auch sie durch Erklärung an das Nachlaßgericht des Mitkontrahenten anzufechten sein. Die Anfechtungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (2282 Abs. 3), gleichviel ob sie dem Mitkontrahenten oder dem Nachlaßgericht gegenüber erfolgt.

Die Anfechtung durch den Erblasser ist eine höchstpersönliche Erklärung (2282 Abs. 1 S. 1); jedoch kann, wenn der Erblasser geschäftsunfähig ist, sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts anfechten (2282 Abs. 2). Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kann er auch ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters anfechten (2282 Abs. 1. S. 2, vgl. 2253. 2290 Abs. 2 S. 2. 2296 Abs. 1 S. 2).

Die Anfechtung durch den Erblasser kann nur binnen Jahresfrist erfolgen (2283 Abs. 1). Die Frist beginnt für die Anfechtung wegen Drohung mit Aufhören der Zwangslage, in den übrigen Fällen mit dem

Digitized by Google

Zeitpunkte, in welchem der Erblasser von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhält (2283 Abs. 2 S. 1). Auf die Frist finden §§ 203. 206 entsprechende Anwendung. Die Frist ist demnach gehemmt, so lange der Erblasser innerhalb ihrer letzten sechs Monate durch höhere Gewalt an der Abgabe der Anfechtungserklärung verhindert ist. Dasselbe gilt, wenn in der gleichen Zeit Stillstand der Rechtspflege die Anfechtungserklärung hindert; dies aber kann sich wegen der Beurkundungsform auch ereignen, wenn die Anfechtung dem Mitkontrahenten gegenüber zu erfolgen hat. Die Bestimmung des § 206 ist, soweit sie vom beschränkt Geschäftsfähigen handelt, hierher nicht zu übertragen, da der beschränkt Geschäftsfähige anfechten kann. (Hellwig S. 663). Ist aber der Erblasser geschäftsunfähig und ohne gesetzlichen Vertreter, so läuft die Frist nicht ab vor Ablauf von sechs Monaten, nachdem der Erblasser einen gesetzlichen Vertreter erhalten hat oder die Geschäftsunfähigkeit weggefallen ist. Es ist nicht nötig, daß er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, da er auch im Zustande beschränkter Geschäftsfähigkeit anfechten kann. Für den geschäftsunfähigen Erblasser wird aber auch für den Fall vorgesorgt, daß er einen gesetzlichen Vertreter besitzt, dieser aber die nach § 2282 Abs. 2 zulässige Anfechtung nicht rechtzeitig vorgenommen hat. Der Erblasser kann dann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit ebenso anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre (2283 Abs. 2); er hat danach vom Aufhören der Geschäftsfähigkeit an noch eine Frist von mindestens sechs Monaten.

Bestätigung des Erbvertrages durch den Erblasser ist möglich (anders als bei dem anfechtbaren Testament s. ob. S. 252 unter d) und hebt die Anfechtbarkeit auf. Einer Form bedarf die Bestätigung nicht (144 Abs. 2). So auch Strohal S. 364 fg., Schiffner S. 155 zu [39], Endemann § 61 zu [18], Cosack II § 361 zu [7]. Ist diese Formlosigkeit bedenklich, so glaube ich doch nicht, daß, wie Hellwig S. 661 fg. und nach ihm Frommhold zu § 2284 unter 2 annehmen, das Gesetz einen Weg bietet, sich ihrer Anerkennung zu entziehen. Die Bestätigung kann nur durch den Erblasser persönlich erfolgen. Sie ist unmöglich, wenn er geschäftsunfähig ist, aber auch, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (2284), ebenso wie in diesem Falle ein neuer Erbvertrag nicht geschlossen werden kann. Sogar in den Ausnahmefällen, in denen letzteres zulässig ist (unter Ehegatten und Verlobten [2275]), kann eine Bestätigung nicht erfolgen, sondern nur erneuter Abschluß des Vertrages in voller Form.

β) Das Anfechtungsrecht der Dritten, denen der Wegfall des Erbvertrags unmittelbar zu statten kommen würde (2080 Abs. 1), folgt den gleichen Sätzen wie beim Testament (2279 Abs. 1), fällt aber fort, wenn das Anfechtungsrecht des Erblassers zur Zeit seines Todes erloschen ist (2285), gleichviel aus welchem Grunde; auch die Einrede des § 2083 findet dann nicht statt. Die Anfechtung hat gemäß § 2081 regelmäßig dem Nachlaßgericht gegenüber zu erfolgen, nur das Vermächtnis ist dem Vermächtnisnehmer gegenüber, (nicht etwa dem Mitkontrahenten des Erblassers gegenüber) anzufechten. Um dieses erwünschte Ergebnis zu rechtfertigen, ist es nicht nötig, mit Hellwig S. 666 fg., seiner Grundanschauung entsprechend, den Vermächtnisvertrag in zwei Teile zu zerlegen und darauf zu verweisen

Digitized by Google

daß nach dem Tode des Erblassers nur die Vermächtnisverfügung als einseitige angefochten werde. Hellwig meint, daß es an einer gemäß § 2279 auf die Anfechtung des Vertragsvermächtnisses entsprechend anwendbaren erbrechtlichen Norm über die Anfechtung des letztwilligen Vermächtnisses fehle. Allein gemäß § 2279 sind auf die vertragsmäßigen Zuwendungen von Todes wegen nicht bloß die ausdrücklichen und besonderen Normen über letztwillige Zuwendungen anwendbar, sondern auch die Resultate, welche sich in betreff ihrer aus allgemeinen Vorschriften durch Auslegung ergeben. Ergibt sich für das letztwillige Vermächtnis aus § 143 Abs. 4 die Anfechtung dem Vermächtnisnehmer gegenüber, so ist man berechtigt, gemäß § 2279 dieses Ergebnis auf das Vertragsvermächtnis anzuwenden, und keineswegs genötigt, aus dem § 143 für das Vertragsvermächtnis andere Ergebnisse zu ziehen. Hiervon geht auch Strohal S. 366[20] aus. — Löwenherz der Einfluß der Willensmängel (Mentalreservation, Simulation, Irrtum, Täuschung, Drohung) auf die Wirksamkeit des Erbeinsetzungsvertrages nach gemeinem Recht und BGB. Rost. Diss. 1900.

b) Der Rücktritt vom Erbvertrage ist der Anfechtung verwandt. Er ist Aufhebung des Erbvertrages durch einseitige höchstpersönliche gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung des Erblassers an den anderen Vertragschließenden. Der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Erblasser hier ebenso wenig, wie bei der Anfechtung (2296). Dagegen ist nicht, wie bei der Anfechtung, dem gesetzlichen Vertreter des geschäftsunfähigen Erblassers die Ausübung des Rücktrittsrechtes eingeräumt.

Der Rücktritt ist zulässig, wenn der Erblasser sich ihn im Vertrage vorbehalten hat (2293). Der Vorbehalt kann wirksam sowohl in betreff des ganzen Erbvertrages, wie in betreff einzelner Verfügungen gemacht werden. Ferner kann der Erblasser von einer vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten, wenn sich der Bedachte einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt, oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichtteilsberechtigten gehört, zu der Entziehung berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des Erblassers wäre (2294). Endlich gewährt das Gesetz ein Rücktrittsrecht, wenn die Verfügung mit Rücksicht auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten, dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, insbesondere Unterhalt zu gewähren, getroffen ist, und die Verpflichtung vor dem Tode des Erblassers aufgehoben wird (2295). Wegen Nichterfüllung der rechtlich fortbestehenden Verpflichtung kann der Rücktritt nicht erfolgen. Ist aber der Erblasser durch die irrige Erwartung der Erfüllung der Verpflichtung zu der vertragsmäßigen Verfügung bestimmt, so findet Anfechtung gemäß § 2078 Abs. 2. 2281 fg. statt.

Während die Anfechtung nach dem Tode des Erblassers möglich bleibt, gilt dies vom Rücktritt als solchem nicht; statt der gesetzlichen oder vorbehaltenen Möglichkeit des Rücktritts tritt vielmehr jetzt die Befugnis des Erblassers ein, die vertragsmäßige Verfügung durch Testament aufzuheben. Soll die Aufhebung wegen einer zur Entziehung des Pflichtteils berechtigenden Verfehlung geschehen (2294), so sind die Vorschriften über die letztwillige

Digitized by Google

Pflichtteilsentziehung (2336 Abs. 2—4) zu beachten (2297). Der Vorbehalt des Rücktritts kann aber nach dem Willen der Kontrahenten ein derart beschränkter sein, daß der Erblasser nach dem Tode des Mitkontrahenten seine Verfügungen nicht aufheben kann (Strohal S. 396 fg.).

VIII. Gemeinschaftliche Erbverträge kann man nach Analogie des gemeinschaftlichen Testamentes solche nennen, in denen beide Kontrahenten vertragsmäßige Verfügungen treffen. Sie sind, anders als das gemeinschaftliche Testament (2265) auch zulässig, wenn die Vertragschließenden nicht Ehegatten sind (2278 Abs. 1). Die beiderseitigen Verfügungen sind im Zweifel immer korrespektiv (2298 Abs. 1), während bei dem gemeinschaftlichen Testament dies nur unter besonderen Voraussetzungen gilt (2270 Abs. 2). Die Korrespektivität (vgl. Schiffner § 49) bedeutet hier, daß bei Nichtigkeit (auch der durch Anfechtung herbeigeführten) einer Verfügung eines Gatten der ganze Vertrag unwirksam ist. Denn soll die Verfügung, in welcher die Nichtigkeit wurzelt, als korrespektiv mit allen Verfügungen des anderen Gatten angesehen werden, so müssen zunächst diese sämtlich unwirksam sein; wegen ihrer Korrespektivität mit den übrigen Verfügungen des ersten Gatten aber müssen dann auch diese von der Nichtigkeit getroffen werden. Diese Sätze gelten jedoch nicht, wenn ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist (2298 Abs. 3); es kann danach die Korrespektivität auf einzelne Verfügungen beschränkt sein oder auch ganz fehlen. Für den Fall des Widerrufs kann sich bei dem Erbvertrage die Korrespektivität nicht (wie beim gemeinschaftlichen Testamente [2270 Abs. 1]) äußern, da es keinen Widerruf des Erbvertrages gibt.

Ist in dem Vertrage beiden Erblassern der Rücktritt vorbehalten, so wird durch den Rücktritt eines der Vertragschließenden der ganze Vertrag aufgehoben (2298 Abs. 2 S. 1), wenn nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist (2298 Abs. 3). Dasselbe gilt, wenn nur einem Erblasser der Rücktritt vorbehalten war, und dieser zurücktritt. Das vorbehaltene Rücktrittsrecht verwandelt sich bei dem einseitigen Erbvertrage mit dem Tode des Mitkontrahenten in das Recht, die vertragsmäßige Verfügung durch Testament aufzuheben; bei dem gemeinschaftlichen Erbvertrage tritt diese Verwandlung nur ein, wenn der Überlebende das ihm durch den Vertrag Zugewandte ausschlägt (2298 Abs. 2 S. 3). In allen übrigen Fällen, auch dann, wenn dem Überlebenden nichts zugewandt ist (Hellwig S. 648 fg.) erlischt das Rücktrittsrecht mit dem Tode des anderen Vertragschließenden (2298 Abs. 2 S. 2), wenn nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist (2298 Abs. 3). Andererseits kann der Rücktrittsvorbehalt nach dem Willen der Kontrahenten auch dahin beschränkt sein, daß das Rücktrittsrecht mit dem Tode der Erstversterbenden auch dann erlöschen soll, wenn er das ihm Zugewandte ausschlägt (Strohal S. 405).

Das gesetzliche Rücktrittsrecht gemäß §§ 2294. 2295 wird von § 2298 Abs. 2 nicht berührt. Es besteht also nicht der Satz, daß die Erklärung des gesetzlich zulässigen Rücktritts im Zweifel den ganzen Vertrag vernichtet, und es kann der Überlebende, auch wenn er das ihm vom Vorverstorbenen Zugewandte nicht ausschlägt, in den Fällen des gesetzlichen Rücktrittsrechtes seine Verfügungen durch Testament aufheben (2297),

Digitized by Google

analog dem, was bei dem gemeinschaftlichen Testament gilt (2271 Abs. 2 S. 2).

IX. Verbindung letztwilliger Verfügungen mit einem Erbvertrage (vgl. Schiffner Erbvertrag § 17). Nicht alle Verfügungen, die innerhalb eines Erbvertrages getroffen werden, müssen vertragsmäßige sein. Vielmehr kann jeder der Vertragschließenden in dem Erbvertrage einseitig jede Verfügung treffen, die durch Testament getroffen werden kann. Einen inneren Zusammenhang zwischen solchen einseitigen und den vertragsmäßigen Verfügungen verlangt das Gesetz nicht, vermutet ihn aber (2299 Abs. 3, s. unten). Wird eine letztwillige Verfügung mit einem Erbvertrage verbunden, so genügt es, wenn der Erblasser die Fähigkeit besitzt, einen Erbvertrag als Erblasser zu errichten. Es kann also auch ein an sich Testierunfähiger innerhalb eines nach § 2275 Abs. 2. 3 geschlossenen Erbvertrages einseitige Verfügungen treffen. Denn es ist nicht einzusehen, warum demjenigen, dem unwiderrufliche Verfügungen ermöglicht werden, nicht gestattet sein sollte, widerrufliche damit zu verbinden. Desgleichen bedarf die Verfügung keiner anderen Form als der des Erbvertrages, unter Umständen also (2276 Abs. 2) genügt eine leichtere als die öffentliche Testamentsform. Verfügungen außer Erbeinsetzung, Vermächtnis, Auflage, können, weil sie vertragsmäßig nicht getroffen werden können (2278 Abs. 2), nur als einseitige gewürdigt werden, während bei Erbeinsetzungen, Vermächtnissen und Auflagen durch Auslegung festzustellen ist, ob sie als vertragsmäßige oder als einseitige anzusehen sind. Die Auslegungsregeln, welche hierüber E. I § 1956 Abs. 2. 3 enthielt, hat die II. Kommission gestrichen (Prot. S. 7299 fg. 7301), ließ aber in Ansehung der Erbeinsetzungen wenigstens die Ansicht deutlich erkennen, daß trotz der Streichung der entsprechenden Bestimmung die Vermutung für die vertragsmäßige Natur einer in einem Erbvertrage enthaltenen Erbeinsetzung spreche (S. 7299). Diese Ansicht dürfte aber trügerisch sein. Denn wenn es einmal möglich ist, einseitige Erbeinsetzungen mit vertragsmäßigen Verfügungen zu verbinden, so kann der Umstand allein, daß eine Erbeinsetzung innerhalb eines Rechtsgeschäftes steht, das auch vertragsmäßige Verfügungen enthält, die Vermutung für ihre Vertragsmäßigkeit nicht begründen. S. auch Hellwig S. 615 fg.

Ist eine einseitige Verfügung von Todes wegen mit einem Erbvertrage verbunden, so gilt für sie das Gleiche, wie wenn sie durch Testament getroffen worden wäre (2299 Abs. 2 S. 1). Sie unterliegt also dem Widerruf des Erblassers, nicht seinem Rücktritt nach §§ 2293 fg. Sie kann von ihm nicht angefochten werden, sondern nur nach seinem Tode von Dritten gemäß §§ 2078 fg. Die Verfügung kann aber auch durch einen Vertrag aufgehoben werden, durch welchen eine vertragsmäßige Verfügung aufgehoben wird (2299 Abs. 2 S. 2), d. h. eine bindende Verfügung, welche in dem Vertrage enthalten war, mit welchem die einseitige Verfügung verbunden wurde. Soll nur die einseitige Verfügung aufgehoben werden, so ist der Vertrag des § 2290 für diesen Zweck nicht der gewiesene Weg; aber sofern der Vertrag den Anforderungen an ein widerrufendes Testament genügt, ist er zur Aufhebung geeignet. Wird der Erbvertrag als Ganzes

Digitized by Google

durch Rücktritt des Erblassers oder durch Vertrag aufgehoben, so tritt die mit ihm verbundene letztwillige Verfügung außer Kraft, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist (2299 Abs. 3). Und zwar vernichtet der Rücktritt desjenigen, der in dem Vertrage vertragsmäßige Verfügungen getroffen hatte, nicht nur seine eigenen, sondern ebenso im Zweifel auch diejenigen einseitigen Verfügungen, welche der Mitkontrahent getroffen hatte. Hatten beide vertragsmäßige Verfügungen getroffen, so vernichtet im Zweifel der Rücktritt eines jeden auch die vertragsmäßigen Verfügungen des andern und die etwaigen einseitigen Verfügungen beider (2298 Abs. 2. 2299 Abs. 3). Beziehen sich Rücktritt oder Aufhebungsvertrag nur auf einzelne vertragsmäßige Verfügungen, nicht auf den Erbvertrag als Ganzes, so lassen sie die mit demselben verbundenen letztwilligen Verfügungen im Zweifel unberührt (2085. 2299 Abs. 2. S. 1). Wird der Erbvertrag durch Anfechtung beseitigt, so gilt er als von Anfang an nichtig, verliert also die Fähigkeit, letztwilligen Verfügungen die erforderliche Anknüpfung zu bieten. Die mit ihm verbundenen letztwilligen Verfügungen werden also unwirksam, wenn das Errichtungsgeschäft nach Seite der Form oder der Fähigkeit des Erblassers den Anforderungen an ein Testament nicht entspricht. Entspricht es aber diesen Anforderungen, so können die letztwilligen Verfügungen bestehen bleiben, und das Gesetz enthält nicht die Vermutung, daß sie nicht bestehen bleiben. Sie werden vielmehr nur dann unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie nicht ohne die durch Anfechtung vernichteten getroffen haben würde (2085 in Verb. mit 2299 Abs. 2 S. 1). Um so mehr gilt dies dann, wenn die Anfechtung sich nur auf einzelne vertragsmäßige Verfügungen bezieht.

X. Eröffnung: s. 2300, vgl. Schiffner § 52. RG. LIII. 97.

XI. Etwas ganz anderes als der Erbvertrag ist der Vertrag, durch welchen sich jemand für die Zukunft verpflichtet, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben. Ein solcher Vertrag ist nichtig (2302).]

III. Von der Berufung durch Gesetz (Intestaterbfolge)*.

A. Voraussetzung derselben.

§ 569.

Die gesetzliche Berufung tritt ein, wenn kein Testament oder kein gültiges oder kein wirksames Testament vorliegt. Die gesetzliche

* Die neueste Gesamtbearbeitung der Lehre von der Intestaterbfolge ist die von Schirmer in seinem Handbuch des r. Erbr. (§ 527 *) S. 124 bis 297. Eine Übersicht gibt Köppen System des heutigen r. Erbr. im Grundrisse S. 13—30 (1867). [Jetzt: Lehrbuch des heutigen r. Erbr. S. 383—418.] S. ferner: Glück hermeneutisch-systematische Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge nach den Grundsätzen des älteren und neueren r. R. (1803, zweite Aufl. 1822). Roßhirt Einleitung in das Erbr. und Darstellung des ganzen Intestaterbrechts (1831). Arndts Art. Intestaterbfolge in Weiskes RLex. V S. 668—700 (1844), Mayer §§ 54—84.

Digitized by Google

Berufung tritt nicht notwendig sofort mit dem Tode des Erblassers ein; sie tritt erst später ein: a) wenn erst nach dem Tode die Ungültigkeit oder Unwirksamkeit des Testamentes sich entscheidet[1]; b) im Fall der sog. sukzessiven Berufung[2].

B. Die Berufung selbst.

1. Überhaupt.

§ 570.

Das Gesetz beruft zur Erbfolge in das Vermögen eines Verstorbenen zuerst seine Verwandten, dann seinen Ehegatten[1]. Von der Berufung der Verwandten wird in §§ 571 fg. näher gehandelt werden; was die Berufung des Ehegatten angeht[2], so setzt dieselbe außer der Abwesenheit von Verwandten[3] voraus, daß die Ehe bis zum Tode rechtsgültig bestanden habe[4]. — In Ermangelung von Verwandten

---

[1] Es wird nach dem Tode des Erblassers ein Noterbe geboren. Die eingesetzten Erben erwerben die Erbschaft nicht. Pr. I. 3, 1. „Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non iure fecit, aut id quod fecerat ruptum irritumve factum est, aut nemo ex eo [si ex eo nemo] heres exstitit [exstiterit]." L. 8 C. 6, 59. „Antequam scriptus [heres] cuiuscunque portionis capax repudiet hereditatem vel alia ratione quaerendae facultatem amittat, ei qui testamentum reliquit intestato nemo succedit. Igitur perspicis, quod testamentariae successionis spe durante intestati bona defuncti non recte vindicentur." L. 1 pr. § 8 D. 38, 16. L. 39 D. 29, 2, l. 89 D. 50, 17. § 569.

[2] S. § 573.

[1] Man pflegt zu sagen: es gibt zwei Sukzessionsgründe, Verwandtschaft und Ehe. § 570.

[2] Die Berufung des Ehegatten beruht auch nach justinianischem R. noch auf der bonorum possessio. L. un. D. 38, 11, l. un. C. 6, 18 („pro iure antiquo," § 7 [6] I. 3, 9. Sf. IX. 313).

[3] S. die zuvor zitierten Stellen und vgl. noch l. 9 C. 5, 1. Einen Erbanspruch neben Verwandten gewährt das r. R. nur der armen Witwe. S. darüber § 574.

[4] L. un. pr. D. cit. 38, 11. Ist auch faktischer Bestand der Ehe (eheliches Zusammenleben) bis zum Tode erforderlich? Man behauptet es wegen § 1 der l. un. cit. Schirmer § 13[5]. Aber in dieser Stelle ist nicht die Rede von einer bloßen Aufhebung des ehelichen Zusammenlebens mit der Absicht, die Ehe rechtlich fortbestehen zu lassen, sondern von einer beabsichtigten Ehescheidung, welche nur wegen eines gesetzlichen Hindernisses die Auflösung der Ehe nicht erreichen kann, ohne deswegen aller rechtlichen Wirkung bar zu sein und namentlich ohne die Verpflichtung zum ehelichen Zusammenleben fortbestehen zu lassen. Vgl. l. 11 pr. D. 24, 2. S. namentlich das Erk. des OAG. zu Rostock 4./8. 1870 bei Budde Entscheidungen usw. VII S. 265—267 (Sf. XXII. 45). Anwendung findet die römische Bestimmung auf Ehegatten, die vor dem Reichsgesetz vom 6./2. 1876 (§ 77) von Tisch und Bett geschieden worden sind.

Digitized by Google

und eines Ehegatten fällt die Erbſchaft als herrenloſes Gut an den Fiskus[5]. Dem Fiskus gehen jedoch vor, wenn der Verſtorbene Geiſtlicher oder Soldat war, ſeine Kirche[6] bzw. ſein Regiment[7], und inbetreff des dem Verſtorbenen vom Landesherrn zuſammen mit einem andern Geſchenkten der Mitbeſchenkte[8].

2. Von der Berufung der Verwandten im beſonderen.

a. Perſonen, die berufen werden.

§ 571.

Über den Begriff der Verwandtſchaft ſ. I § 56a. Diejenige Verwandtſchaft, welche nach juſtinianiſchem Recht allein in Betracht kommt, iſt die Blutsverwandtſchaft (Kognation)[1]. Und zwar werden

---

[5] L. 4 C. 10, 10, l. 96 § 1 D. 30, l. 20 § 7 D. 5, 3, l. 1 pr. l. 2 D. 38, 9. Sſ. VIII. 275. [Mareſch das Erbrecht des Fiskus. Greifsw. Diſſ. 1900. Kähler das Heimfallsrecht des Fiskus und anderer juriſtiſcher Perſonen nach lübiſchem R. und BGB. Roſt. Diſſ. 1902.]

[6] L. 20 C. 1, 3, Nov. 131 c. 13, c. 7 C. 12 quae. 5. Die erſte Stelle nennt außer der Kirche auch die Klöſter; aber Kloſterperſonen ſind nach l. R. vermögensunfähig (§ 535[2]). Glück S. 759 fg. [Polygenis h. l.]

[7] L. 6 § 7 D. 28, 3, l. 4 § 17 D. 40, 5, l. 2 C. 6, 62. Glück S. 755 fg. — Das r. R. gibt ein gleiches Privilegium auch der curia, der cohors, dem collegium navicularіorum und dem collegium fabricensium. Tit. Cod. 6, 62 de hereditatibus decurionum navicularіorum cohortalium militum et fabricensium. Über die heutige Unanwendbarkeit dieſer Beſtimmungen iſt man einverſtanden. Dagegen findet ſich die Behauptung, daß nach der Praxis ein gleiches Privilegium auch der Univerſität, ſowie dem Armeninſtitute, in welchem der Verſtorbene bis zu ſeinem Tode verpflegt worden ſei, zuſtehe. Glück S. 761 fg. Dagegen v. Schröter ZS. f. ZR. u. Pr. X S. 95 fg., Sintenis III § 165[5].

[8] Der ſog. socius liberalitatis imperialis. L. un. C. 10, 14. Er iſt übrigens nicht Erbe, ſondern geſetzlicher Vermächtnisnehmer. Doch ſind die Anſichten hier verſchieden. Glück S. 762 fg., Sintenis a. a. O.

§ 571. [1] Das urſprüngliche r. R. gab Erbrecht nur den Agnaten. Die Kognaten berief zuerſt der Prätor, jedoch, mit Ausnahme gewiſſer Deszendenten, hinter allen Agnaten. Die ſpätere kaiſerliche Geſetzgebung hob einzelne Kognaten aus dieſer ſchlechten Stellung heraus, und ſetzte ſie den Agnaten vor. Dieſe Richtung hat ihren Abſchluß gefunden in Nov. 118 (vom Jahre 543), in welcher prinzipiell ausgeſprochen wurde, daß es nur auf Kognation, nicht auf Agnation ankommen ſolle (prooem. und c. 4). Geſchichtliche Überſichten bei Glück S. 169 fg., Arndts S. 669 fg., Bering S. 17 fg. 429 fg. 618 fg. 634 fg., Köppen (Syſtem) S. 2 fg. 15 fg., Schirmer S. 127 fg., Bangerow II §§ 406—410. — Es iſt die Behauptung aufgeſtellt worden, die Nov. 118 berufe nicht ſowohl die Kognaten, als vielmehr die Deszendenten, Aszendenten und Seitenverwandten als ſolche (Löbenſtern ZS. f. ZR. u. Pr. IX S. 25 fg.), oder ſie berufe zwar die Kognaten, aber ihr Begriff der Kognation ſei nicht der des früheren R.

Digitized by Google

die Blutsverwandten berufen ohne Beschränkung auf eine bestimmte Gradeszahl[2], während das prätorische Edikt allerdings eine solche Beschränkung machte[3]. — Adoption[4] begründet nicht Blutsverwandtschaft; aber sie begründet: a) wenn sie eine volle ist[5], die Rechte der Blutsverwandtschaft, soweit sie Agnation begründet und für die Dauer der Agnation[6]; b) wenn sie keine volle ist, Intestaterbrecht (nicht Not-

(Schirmer S. 190[157]), und es ist daraus die Konsequenz gezogen worden, daß die Bestimmung, nach welcher niemand berufen wird, der nicht zur Zeit des Todes des Erblassers wenigstens schon konzipiert war (§ 535[5]), durch die Nov. 118 ganz (Löbenstern) oder teilweise (Schirmer, nämlich für den Fall der sukzessiven Berufung) aufgehoben worden sei. S. dagegen Büchel Streitfragen aus Novelle 118 S. 11 fg., Arndts S. 680, Bangerow II § 411 Anm., Arndts Pand. § 174[4. 6], Brinz 2. Aufl. III S. 128, Köppen Lehrb. § 59[1].

[2] Nov. 118 c. 3 § 1.

[3] Es berief die 6 ersten Grade und aus dem 7. Grade die Enkel von Geschwisterkindern, während die Agnatenerbfolge ebenfalls ohne alle Gradesbeschränkung eintrat. § 5 I. 3, 5, l. 1 § 3. l. 9 pr. D. 38, 8, l. 4 pr. D. 38, 10.

[4] Vgl. zum folgenden: v. Löhr Magazin f. RW. u. Gesetzgeb. III S. 386 fg. (1819). Mühlenbruch Forts. von Glück XXXV S. 166 fg. (1832). Büchel Streitfragen aus Novelle 118 S. 18 fg. (1839). Glück §§ 157—159, Arndts a. a. O. S. 680. 685—689. Schirmer § 11. Bangerow § 412 Anm. Sintenis II § 139[55]. Köppen Lehrbuch § 60.

[5] Eine volle Adoption (sog. adoptio plena) ist immer die Arrogation; die Adoption im engeren Sinne ist dann eine volle Adoption, wenn das Kind entweder einem leiblichen Aszendenten oder einem Fremden von seinem Großvater bei Lebzeiten seines Vaters in Adoption gegeben wird. L. 10 C. 8, 47 [48], § 2 I. 1, 11. Vgl. II § 524.

[6] L. 23 D. 1, 7, l. 1 § 4 D. 38, 8, l. 4 § 10. l. 5 D. 38, 10; l. 1 § 6. l. 4 D. 38, 6, l. 3 D. 38, 8, § 11 I. 3, 1. Daß dies auch für das heutige R. noch gelte, ist die herrschende Meinung. [So auch RG. XXXI S. 187 fg.] Dagegen behauptet Sintenis III § 139[35], es sei für das heutige R. jene Ausdehnung der Adoptivverwandtschaft mit dem antiquierten Begriff der „Agnatel" weggefallen, vielmehr begründe nach heutigem R. die Adoption nur ein Verwandtschaftsverhältnis des Adoptivkindes zum Adoptivvater und dessen in seiner Gewalt befindlichen Kindern und ferneren Deszendenten. Ebenso Brinz 2. Aufl. I S. 170. III S. 129 (welcher in der 1. Aufl. S. 30. 802. 803 die Adoptivverwandtschaft sogar auf den Adoptivvater einerseits und das Adoptivkind und dessen Nachkommen andererseits beschränken wollte). Ebenso Dernburg III § 30[8], § 135, 2. Arndts Pandekten § 425[1] (vgl. RLex. III S. 686) erklärt wenigstens den Zweifel für berechtigt, „ob dem heutigen Rechtsbewußtsein eine so weite Ausdehnung der Adoptivverwandtschaft entspreche". Nach der Meinung Puchtas § 445 a. E. soll „nach dem Geist des neueren R." zu behaupten sein, daß die Verwandtschaft des Adoptierten mit der Familie des Adoptivvaters nur bis zum Tode dieses letzteren dauere; so auch Köppen Grundriß § 46 a. E. Gegen alles dies s. Schirmer Note [26], Köppen Lehrb. S. 390. 391. Das Reichsgericht gewährt den Deszendenten

Digitized by Google

erbrecht) für das Adoptivkind dem Adoptivvater gegenüber[7] (nicht umgekehrt); c) wenn sie durch eine Frau geschieht, Kindesverhältnis zwischen dem Adoptierten und der Adoptivmutter mit gegenseitigem Erbrecht[8]. Die Rechte der Blutsverwandtschaft in der natürlichen Familie werden von der Adoption nicht berührt[9]; der Adoptierte beerbt daher seine Blutsverwandten und wird von denselben beerbt (in Gemeinschaft mit den betreffenden Adoptivverwandten), als wenn er nicht adoptiert worden wäre[10]. — Uneheliche Kinder haben eine Mutter und mütterliche Verwandtschaft, wie eheliche[11], und zwar ohne daß eine Ausnahme[12] für die in blutschänderischer Verbindung[13] oder im

---

des Adoptierten Erbrecht gegen den Adoptierenden auch wenn sie nicht in seiner väterlichen Gewalt stehen, weil nach heutigem R. die Adoption zunächst ein Kindesverhältnis als solches, väterliche Gewalt, wenn sie im konkreten Fall zur Entstehung gelangen könne, nur als Folge des Kindesverhältnisses begründe, Entsch. VI S. 171. Das ist nicht mehr Rechtsanwendung, sondern Rechtsschaffung.

[7] L. 10 C. 8, 47 [48], § 2 I. 1, 11, § 14 I. 3, 1.

[8] L. 5 L. 8, 47 [48]. Vgl. § 524[9].

[9] L. 1 § 4 D. 38, 9, l. 4 § 10 D. 38, 10, § 3 I. 3, 5.

[10] Nach älterem R. beerbte aber der Adoptierte seinen Vater (Großvater) als Kind (Enkel) in der Klasse unde liberi nur wenn der Adoptivvater ein väterlicher Aszendent war. Gai. III, 31, § 3 I. 3, 5, § 13 I. 3, 1, l. 3 §§ 7. 8. l. 21 § 1 D. 37, 4. Durch l. 10 C. 8, 47 [48] ist dies (für den Fall der adoptio plena) nicht geändert worden; nach der Nov. 118 aber, welche die kognatischen Deszendenten ohne alle Unterscheidung beruft, müssen auch die in Adoption befindlichen Deszendenten den Vater in der ersten Klasse beerben. — Doch ist das hier Gesagte nicht allgemein anerkannt. Es wird behauptet, die l. 10 C. cit. habe dem Adoptierten dem leiblichen Vater gegenüber alles Erbrecht (Mühlenbruch), oder doch das Kindeserbrecht entzogen (Büchel), oder es wird geleugnet, daß durch die Nov. 118 die bezeichnete Veränderung getroffen worden sei (so außer Mühlenbruch auch v. Löhr, der umgekehrt nach der Novelle das Kind in allen Fällen nur in der vierten Klasse will erben lassen). S. dagegen Arndts, Bangerow, Schirmer a. a. O. (den letzteren Note 17. 25 Nr. 1), Köppen Lehrb. S. 391. 392. Über das Erbrecht der natürlichen Familie gegenüber dem Adoptivkinde s. noch Bangerow a. a. O. a. E., Schirmer Note 25 Nr. 2 und die Zitate daselbst.

[11] L. 2. 4. 8 D. 38, 8, l. 4 § 2 D. 38, 10, § 7 I. 3, 3, § 3 I. 3, 4. Schirmer § 12[37]. Sf. I. 256, vgl. XXIX. 143.

[12] Vgl. zum folgenden: Glück S. 490. 506. G. Ph. v. Bülow Abhandlungen I Nr. 8 (1817). Spangenberg AZPra. XII S. 447 fg. (1829). Schirmer S. 225—231. Bangerow II § 413 Anm. 2. Köppen Lehrb. § 61.

[13] Nach r. R. gilt eine Ausnahme für die incestuosi allerdings, l. 6 C. 5, 5, Nov. 12. Aber das r. R. ist durch das StBG. beseitigt worden. Denn die besondere Behandlung der incestuosi ist vom r. R., auch was die Kinder selbst angeht, als Strafe des Inceste gedacht, und s. II § 326[4]

Digitized by Google

Ehebruch erzeugten Kinder[14] gemacht werden dürfte[14a]. Dagegen haben uneheliche Kinder weder einen Vater noch väterliche Verwandtschaft[15],

---

und StGB. § 173. Vgl. 535 [9 III. *]. — Nach einer anderen Meinung soll bereits nach r. R. ein Ausschluß der incestuosi von der mütterlichen Erbschaft nicht anerkannt werden dürfen. Roßhirt Einleitung in das Erbrecht S. 212, Mühlenbruch XXXV S. 158, Fritz in seiner Ausgabe von Wening-Ingenheims Lehrbuch § 433 [7], Vangerow § 413 Anm. 2, Sintenis III § 162 [8], Keller Pand. § 467, Bering S. 648, Schirmer § 12 [41], Sf. I. 257. Aber diese Meinung halte ich nicht für begründet. Man hat hauptsächlich geltend gemacht, daß die l. 6 cit. durch Nov. 12, welche über die incestuose Mutter die Vermögenskonfiskation verhängt hat, aufgehoben worden sei (vgl. § 535 [9 III. *]). Man hätte hinzufügen können, daß Nov. 12 ausdrücklich erklärt, es sei unbillig, das Verbrechen der Eltern an den unschuldigen Kindern zu rächen, und daß sie demgemäß, was die bereits vor Nov. 12 geschlossenen Verbindungen angeht, den Kindern Erbrecht gegen ihre Eltern (mit gewissen Beschränkungen) nicht versagt. Aber auf der anderen Seite schließt das Gesetz die Kinder, welche aus einer von nun an einzugehenden blutschänderischen Verbindung geboren werden würden, von dem Vermögen der Eltern (was die Mutter angeht s. c. 1 i. f.) vollständig aus; wenn man gesagt hat, es ziehe sie nur dem Fiskus nicht vor, so trifft man damit gewiß nicht den eigentlichen Sinn Justinians — er nimmt den Eltern ihr Vermögen, und gibt es denjenigen, welche es nach seiner Meinung würdig sind zu haben, den aus gültiger Ehe Geborenen, in Ermangelung solcher dem Fiskus. Hierzu kommt, daß Justinian nicht nur in Nov. 74 c. 6 und Nov. 89 c. 15 die incestuosi von jeder Erbfolge in das Vermögen des Vaters ausschließt, sondern auch in Nov. 139 (vgl. Nov. 154) ihre Erbunfähigkeit den Eltern überhaupt gegenüber als geltendes Recht behandelt. Vgl. auch Brinz 1. Aufl. S. 804, Köppen System § 5 [37] zweite Hälfte. — Glaubt man die hier behauptete Änderung durch das StGB. nicht anerkennen zu dürfen, so wird man noch folgendes zu bemerken haben. a) Die römischen Gesetze sprechen nur von einer incestuosen Ehe, und dürfen auf geschlechtliche Verbindungen, welchen nicht die Absicht der Ehe zu grunde liegt, nicht ausgedehnt werden. Dawider Glück § 136 und die daselbst Zitierten, Roßhirt Einleitung in das Erbrecht usw. S. 213; aber s. v. Bülow und Spangenberg a. a. O., Francke R. der Noterben S. 180, Mühlenbruch XXXIX S. 344 fg., Schirmer § 12 [42], Holzschuher II § 134 Nr. 2. b) Da die in putativer Ehe erzeugten Kinder überhaupt den ehelichen rechtlich gleichstehen ([17]), so fällt jedenfalls bei ihnen auch die Erbunfähigkeit gegen die Mütter wegen Incestes weg.

[14] Für die adulterini darf eine Ausnahme bereits nach r. R. nicht anerkannt werden, während allerdings eine wenigstens früher sehr verbreitete Ansicht (vgl. Glück S. 501) sie den incestuosi gleichstellte. Diese Ansicht stützte sich namentlich auf den Ausdruck der Nov. 89 c. 15: „qui ex complexibus aut nefariis aut incestis aut damnatis processerit", dessen wirklicher Sinn doch nach Nov. 12 c. 1: „si quis nuptias illicitas et contrarias naturae (quas lex incestas et nefandas et damnatas vocat) contraxerit" keinem Zweifel unterliegt. Gegen diese Ansicht s. v. Bülow und Spangenberg a. a. O., Roßhirt Einleitung in das Erbrecht S. 215, Francke R. der Noterben S. 179 [20], Mühlenbruch XXXV S. 160,

Digitized by Google

mit Ausnahme der Legitimierten[16] und der aus einer putativen Ehe Erzeugten[17]. Eine weitverbreitete Praxis gibt Erbrecht gegen den Erzeuger, und zwar Kindeserbrecht, auch den Brautkindern[18]. Über den Anspruch anderer unehelicher Kinder auf einen Teil des Nachlasses s. § 574 Ziff. 3.

b. Ordnung der Berufung.

§ 572.

Die Verwandten werden berufen nach folgenden Klassen, von denen je die vorhergehende die nachfolgende ausschließt.

1. Deszendenten[1]. Berufen werden sämtliche Deszendenten, ohne Rücksicht auf väterliche Gewalt[2] und Geschlecht[3], und ohne Rücksicht

---

Arndts Rechtslex. III S. 684, Köppen System § 5 [37] a. E., Bangerow a. a. O., Holzschuher II § 134 Nr. 2. Doch nimmt Schirmer a. a. O. [43] für die Ausdehnung der römischen Bestimmung auf die adulterini eine gemeinrechtliche Praxis in Anspruch.

[14a] Die Ausnahme, welche das r. R. in betreff der unehelichen Kinder einer mater illustris macht (sie sollen nicht mit ehelichen erben, l. 5 C. 6, 57), ist heutzutage deswegen unpraktisch, weil wir illustres im Sinne der byzantinischen Rangordnung nicht haben. Vgl. Glück S. 521 bis 523, Mühlenbruch XXXV S. 158, Schirmer § 12 [38].

[15] S. I § 56b [4], und außerdem noch l. 4 D. 38, 8, § 5 [4] I. 3, 5.

[16] S. § 522.

[17] S. I 56b [5]. Es wird aber öffentlicher Abschluß der Ehe, d. h. (nach heutigem R.) vorhergehendes Aufgebot verlangt, c. 3 § 1 X. 4, 3. Befindet sich einer der Ehegatten nicht im Irrtum, so hat dieser Erbrecht nicht. Vgl. Glück § 156, Schirmer § 12 S. 213—215, Holzschuher II § 134 Nr. 6.

[18] Verlangt wird aber ein gültiges Verlöbnis, und daß die Vollziehung der Ehe durch den Tod eines Teils oder grundlose Weigerung des Vaters unmöglich geworden sei. Vgl. Uihlein AZPra. XIII S. 121 fg. (1830), Pfeiffer prakt. Ausführungen VIII S. 401 fg. (1846); Glück § 155, Mayer I § 81 Note 6—8, Schirmer § 12 S. 215—218; Roth II § 153 [24], Stobbe IV § 261 II; Holzschuher II § 134 Nr. 5. Sf. VIII. 65, XV. 143, XIX. 166, XXVI. 146. Ein festes Gewohnheitsrecht leugnen die von Heffter ZS. f. ZG. u. Pr. N. F. XX S. 256 fg. mitgeteilten Erkenntnisse der Juristenfakultäten zu Berlin, Marburg und Heidelberg, ferner die Erk. der OAG. zu Rostock bei Sf. XII. 344 (Buchka und Budde Entscheidungen II S. 252 fg.), Berlin XXV. 40, München XXXII. 252 und des RG. Entscheid. V S. 168 vgl. auch Sf. V. 200. — Erbrecht der Brautkinder auch gegen die Verwandten des Vaters? Schirmer a. a. O. S. 219. Sf. VIII. 65. Des Vaters gegen das Brautkind? Zimmermann AZPra. XXXVIII S. 194 fg., Schirmer a. a. O. Note [19], Sf. VIII. 66, IX. 189.

§ 572. [1] Nov. 118 c. 1.

[2] Nov. 118 l. c.: — „sive ex masculorum genere sive ex feminarum descendens, et sive suae potestatis sive sub potestate sit." Das alte

Digitized by Google

auf Gradesnähe[3]; nur wird der dem Grade nach fernere Deſzendent nicht berufen, wenn der ihm vorangehende Aſzendent noch lebt[4]. — Geteilt wird zwiſchen den mehreren Berufenen nicht nach Köpfen, ſondern nach Stämmen, d. h. die Erbſchaft wird zunächſt in ſo viele Teile zerlegt, als der Erblaſſer lebende Kinder oder geſtorbene Kinder

---

Zivilrecht berief nur die in väterlicher Gewalt ſtehenden Deſzendenten, der Prätor (unter der techniſchen Bezeichnung liberi) außerdem die Emanzipierten und ſolche, bei welchen die Abweſenheit der väterlichen Gewalt nur Zufall, nicht Notwendigkeit war; die übrigen kognatiſchen Deſzendenten haben Erbrecht vor Aſzendenten und Seitenverwandten erſt durch das SC. Orfitianum (unter K. Marcus) und die nachkonſtantiniſche Geſetzgebung erhalten.

[3] Nov. 118 l. c.: — „cuiuslibet naturae *(φύσεως)*," „cuiuslibet sexus." Und dann: „nulla introducenda differentia sive masculi sive feminae sint." Einen Vorzug des männlichen Geſchlechts vor dem weiblichen hat übrigens das r. R. in der Klaſſe der Deſzendenten nie gekannt.

[4] Nov. 118 l. c.: — „cuiuslibet . . gradus." Und dann: „in hoc enim ordine gradum quaeri nolumus, sed cum filiis et filiabus ex praemortuo filio aut filia nepotes vocari sancimus." Ferner: — sic tamen, ut si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias aut alios descendentes in proprii parentis locum succedere." — Auf den Ausdruck in locum succedere, welcher auch ſonſt vorkommt (ſo in § 6 I. 3, 1: — „aequum enim esse videtur, nepotes neptesque in patris sui locum succedere," § 15 i. f. eod.: „lex duodecim tabularum . . filio mortuo nepotes vel neptes in locum . . patris sui ad successionem avi vocat," Gai. III, 7. 8, Ulp. XXVI, 2, vgl. auch Note [11]), hat man die Anſchauung gegründet, daß die dem Grade nach ferneren Deſzendenten nicht aus eigenem Rechte, ſondern aus dem Rechte ihres vorverſtorbenen parens, durch „Repräſentation" desſelben („Repräſentationsrecht"), zur Erbfolge gelangen, und man hat nicht unterlaſſen, aus dieſer Anſchauung praktiſche Folgerungen zu ziehen, ſo z. B. daß der dem Grade nach fernere nur dann berufen werden ſoll, wenn er ſeinen vorverſtorbenen parens beerbt habe, und nur dann, wenn dieſer erbfähig geweſen ſei. Andere haben zwiſchen einer Repräſentation der Perſon und einer Repräſentation des Grades, oder zwiſchen einer Repräſentation zum Behuf des Rechts der Erbfolge und einer Repräſentation zum Behuf der Erbteilung, unterſchieden, in dem Sinne, daß der fernere Deſzendent zwar aus eigenem R. zur Erbfolge gelangen ſoll, aber jedenfalls für die Erbteilung als Vertreter ſeines vorverſtorbenen parens anzuſehen ſei, und daher ſich z. B. die Schulden desſelben gegen den Erblaſſer auf ſeinen Erbteil anrechnen laſſen müſſe. Vgl. Glück §§ 23—26 und die daſ. Zitierten. Jetzt iſt die ganze Vorſtellung wohl vollſtändig aufgegeben, während ſie z. B. im Code civil zur geſetzlichen Anerkennung gelangt iſt. Vgl. Francke Beiträge I S. 176 fg., Büchel Streitfragen aus Novelle 118 S. 217 fg., Schirmer § 14 S. 246 fg., Vangerow II § 414 [2], Sintenis II § 163 [11], Unger § 33 [4], neueſtens Kohler AZPra. LIX S. 88 fg. und ZS. f. franzöſ. ZR. VII S. 113 fg. Vgl. auch Holzſchuher II § 134 [9].

Digitized by Google

mit lebenden Nachkommen hinterlassen hat, und das auf jeden Stamm Fallende wird in derselben Weise weiter verteilt[5]. Mehrfache Verwandtschaft gibt daher mehrfachen Teil[6]. — Die erbenden Deszendenten bekommen dasjenige, was sie erben, nicht notwendigerweise auch zum Genuß. a) Stand der Erblasser unter väterlicher Gewalt, so behält dessen Vater den ihm zustehenden Nießbrauch[7]. b) Wenn eine Mutter von ihren Kindern oder eine Großmutter von ihren Enkeln usw. beerbt wird, so erhält der Vater bzw. Großvater usw. derselben (der Ehemann der Erblasserin), auch wenn er die Kinder nicht in der Gewalt hat, den Nießbrauch an einem Kopfteile[8]. — Ist der Erblasser mehrere Male

---

[5] Oder: die dem Grade nach ferneren Deszendenten bekommen zusammen den Teil, welchen ihr verstorbener parens erhalten haben würde, wenn er selbst zur Erbfolge gelangt wäre. Nov. 118 l. c.: — „tantam de hereditate morientis accipientes partem, quanticunque sint, quantam eorum parens, si viveret, habuisset, quam successionem in stirpes vocavit antiquitas." Vgl. § 6 I. 3, 1 (Gai. III, 8): „Et quia placuit, nepotes neptesque . . in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est, non in capita sed in stirpes hereditatem dividi, ut filius partem dimidiam habeat et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam . ." L. 2 C. 6, 55. Wenn Enkel bloß von einem Sohne oder einer Tochter, oder wenn von mehreren Söhnen oder Töchtern Enkel in je gleicher Zahl vorhanden sind, so führen Kopf- und Stammteilung zu demselben Resultate. Dennoch ist es nicht ohne praktisches Interesse, festzuhalten, daß ihre Teile nicht ursprüngliche, also Kopfteile, sondern daß sie durch Zerlegung eines Stammteiles entstanden sind. Vgl. z. B. § 574[8], Büchel Streitfragen S. 226 fg., Schirmer S. 273 fg., Vangerow II § 415 Anm. 1.

[6] So erhalten doppelten Teil Kinder von Geschwisterkindern neben anderen Urenkeln.

[7] Schon vor der Nov. 118 wurde das der Gewalt unterworfene Kind in sein peculium adventicium und castrense von seinen Deszendenten wie ein Gewaltfreier beerbt. L. 11 C. 6, 59, l. 6 § 1 C. 6, 61, pr. I. 2, 12 (*vv.* „nullis liberis vel fratribus superstitibus"). Vgl. Schirmer S. 172 fg., Vangerow II § 409 Anm. Nr. IV, Fitting das castrense peculium S. 341. Justinian hat dies in Nov. 118 noch einmal bestätigt („Licet enim defunctus sub alterius potestate fuerit, tamen eius filii . . etiam ipsis parentibus praeponi praecipimus, quorum sub potestate fuerit qui defunctus est"), dabei aber ausdrücklich hinzugefügt: „nam in usu harum rerum qui debet acquiri aut servari nostras de his omnibus leges parentibus custodimus." Vgl. § 525[21].

[8] L. 3 C. 6, 60. Die Stelle spricht zwar einerseits nur von Emanzipierten, aber doch anderseits auch von Enkeln und Töchtern. Vgl. überhaupt und im besonderen über die Berechnung des Anteils des Großvaters Enkeln gegenüber: Schraber Abhandlungen aus dem Zivilrecht Nr. 4, Glück § 84, Schirmer S. 294 fg., Vangerow II § 415 Anm. 2 Nr. 2, Sintenis III § 165 Anm. 4. Unpraktisch nach der Behauptung Dernburgs III § 132[4].

Digitized by Google

verheiratet geweſen, ſo bekommen die Kinder der zweiten Ehe Dos und Eheſchenkung dieſer Ehe zum voraus[9].

2. [10]Aſzendenten, vollbürtige Geſchwiſter und verſtorbener vollbürtiger Geſchwiſter Kinder[11] (nicht fernere Deſzendenten[12]). — Bei den Aszendenten entſcheidet Gradesnähe; mehrere dem Grade nach gleiche teilen, wenn ſie der nämlichen Linie angehören, nach Köpfen; wenn ſie verſchiedenen Linien angehören, erhält jede Linie die Hälfte, und erſt die auf jede Linie fallende Hälfte wird unter die derſelben Angehörigen nach Köpfen verteilt[13]. — Geſchwiſter erhalten je gleichen

[9] Wie an die Kinder der erſten Ehe Dos und Eheſchenkung dieſer Ehe ſofort mit Eingehung der zweiten Ehe gefallen iſt. S. § 511, 1 und ſpeziell Note [7].

[10] Nov. 118 c. 2. 3 pr., Nov. 127 c. 1. [Polygenis h. l.]

[11] Auch von den Geſchwiſterkindern heißt es in der Novelle, daß ſie in parentum locum, ein anderes mal, daß ſie in parentum iura *(δίκαια)* succedunt, und ſo hat man auch für ſie ein „Repräſentationsrecht" mit den daraus hergeleiteten Konſequenzen angenommen. S. Note [4] und die Zitate daſelbſt. (Nach der Theorie Glücks a. a. O. ſoll bei ihnen nicht bloß die Erbteilung, ſondern auch das R. der Erbfolge auf der Repräſentation beruhen.) — Übrigens beruft die Nov. 118 Geſchwiſterkinder nur neben Geſchwiſtern, während ſie ihnen ausdrücklich Erbrecht für den Fall verſagt, daß neben den Geſchwiſtern auch Aſzendenten vorhanden ſind. Dies iſt erſt durch Nov. 127 c. 1 geändert worden. — Daß Geſchwiſterkinder neben Aſzendenten auch dann erben ſollen, wenn keine Geſchwiſter vorhanden ſind, iſt auch in der Nov. 127 nicht ausdrücklich geſagt, liegt aber gewiß im Sinne des Geſetzgebers. Wenn auch dies von andern beſtritten wird, ſo iſt doch jedenfalls für die Konkurrenz der Geſchwiſterkinder eine konſtante Praxis. Vgl. Glück S. 639 fg., Arndts Rechtslex. V S. 692, Büchel Streitfragen uſw. S. 170, v. Helmolt zivil. Abhandlungen Heft 1 S. 12 fg., Puchta Vorl. zu § 457, Schirmer § 14 [22], Bangerow II § 416 Anm. 1 (S. 54). Auch die bezeichnete Praxis leugnet übrigens das Erk. des OAG. zu Celle bei Sf. V. 300.

[12] Nov. 118 c. 3 pr.: — „Huiusmodi vero privilegium in hoc ordine cognationis solis praebemus fratrum masculorum et feminarum filiis aut filiabus, ut in suorum parentum iura succedant; nulli enim alii omnino personae ex hoc ordine venienti hoc ius largimur."

[13] Nov. 118 c. 2: — „Si autem plurimi ascendentium vivunt, hos praeponi iubemus, qui proximo gradu inveniuntur, masculos et feminas, sive paterni sive materni sint. Si autem eundem habeant gradum, ex aequo inter eos hereditas dividatur, ut medietatem quidem accipiant omnes a patre ascendentes, quanticunque fuerint, medietatem vero reliquam a matre ascendentes, quantoscunque eos inveniri contigerit." Sog. Teilung in lineas (der Ausdruck iſt ohne quellenmäßigen Anhalt), eine Kombination von Stamm- und Kopfteilung. Glück S. 644 fg., Schirmer § 16 [25], Bangerow II § 416 Anm. 2 Nr. 1. — Davon, daß das väterliche Vermögen an die väterlichen, das mütterliche an die mütterlichen Aſzendenten falle, weiß das r. R. nichts. Vgl. Schirmer § 16 [50].

Digitized by Google

Teil; wenn Geſchwiſterkinder mit ihnen erben, ſo erhalten dieſe zuſammen den Teil ihres vorverſtorbenen Vaters oder ihrer vorverſtorbenen Mutter[14]. Geſchwiſterkinder allein teilen nach Köpfen[15]. — Konkurrieren Aſzendenten mit Geſchwiſtern[16] oder Geſchwiſterkindern, ſo wird nach Köpfen geteilt[17]; nur daß die Geſchwiſterkinder zuſammen nur einen Teil erhalten[18]. — Auch in dieſer Klaſſe gibt doppelte Verwandtſchaft doppelten Teil[19]. Ob der Erblaſſer unter väterlicher Gewalt ſtand oder nicht, iſt auch in dieſer Klaſſe gleichgültig[20]. Der Rieß-

[14] Nov. 118 c. 3 pr.: — „Si autem defuncto fratres fuerint et alterius fratris aut sororis praemortuorum filii, vocabuntur ad hereditatem isti cum de patre et matre thiis masculis et feminis, et quanticunque fuerint, tantam ex hereditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset.“ Nov. 127 c. 1.

[15] So entſchied der Reichstag von Speier 1529 (§ 31) einen ſeit der Zeit der Glaſſatoren über dieſen Punkt geführten Streit, gewiß gegen den Sinn des Geſetzes. Vgl. Glück S. 664 fg., Büchel Streitfragen S. 190 fg. Schirmer § 16 S. 277—283, Vangerow II § 416 Anm. 2 Nr. 3, Stintzing Geſchichte der deutſchen Rechtswiſſenſchaft I S. 167. [Polygenis h. l.]

[16] Über die Meinung einiger älteren, daß neben Geſchwiſtern nur Vater und Mutter, nicht die ferneren Aſzendenten gerufen würden, ſ. Glück S. 632 fg., Schirmer § 14 [18].

[17] Nov. 118 c. 2: — „Si vero cum ascendentibus inveniantur fratres aut sorores ex utrisque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur, si et pater aut mater fuerint, dividenda inter eos quippe hereditate secundum personarum numerum, uti et ascendentium et fratrum singuli aequalem habeant portionem . .“ Nov. 127 c. 1: — „cum ascendentibus et fratribus vocentur etiam praemortui fratris filii, et tantam accipiant portionem, quantam eorum futurus erat pater accipere, si vixisset.“ Vgl. Schirmer § 16 [28. 29].

[18] Glück S. 654 [[— 656.]].

[19] Der Fall iſt näher ſo zu denken, daß der Erblaſſer Kind von Geſchwiſterkindern iſt, und außer den gemeinſchaftlichen Großeltern ſeiner Eltern oder einem derſelben noch andere Urgroßeltern hinterläßt.

[20] Nov 118 c. 2: — „differentia nulla servanda . . sive . . suae potestatis sive sub potestate fuerit is, cui succedunt.“ Über das R. des Gewalthabers an dem Vermögen des ohne Deſzendenten geſtorbenen Hauskindes vor der Nov. 118 (zuletzt l. 7 § 1 C. 6, 56, l. 11 C. 6, 59, l. 6 § 1 C. 6, 61, pr. I. 2, 12 *vv.* „nullis liberis vel fratribus superstitibus“) vgl. Schirmer S. 172 fg., Vangerow II § 409 Anm. Nr. IV, Fitting das castrenes peculium S. 341 fg. — Ob auch das dem parens manumissor auf Grund der Emanzipation im älteren R. zuſtehende Erbrecht (Schirmer S. 185 fg., Vangerow II § 469 Anm. Nr. V, Schmidt das Pflichtteilsrecht des Patronus und des Parens Manumiſſor S. 153 fg.) durch die Nov. 118 ganz beſeitigt worden ſei, iſt nicht ganz unbeſtritten. Dawider Mayer in ſeinem Programm de hereditate parentis manu-

Digitized by Google

brauch des Gewalthabers am Vermögen des Erblassers hört in dieser Klasse mit dessen Tode auf[21].

3. Halbbürtige Geschwister und verstorbener halbbürtiger Geschwister Kinder (nicht fernere Deszendenten). Teilung wie bei vollbürtigen Geschwistern[22].

4. Alle anderen Verwandten, mit Vorzug des dem Grade nach Nächsten und mit gleicher Teilberechtigung der dem Grade nach Gleichen[23]. Vollbürtige Verwandtschaft gibt in dieser Klasse einen Vorzug vor der halbbürtigen nicht[24].

---

missoris (1832) und Erbrecht § 85 [5] (welcher aber für das heutige R. die Fortdauer dieses Erbrechts nicht in Anspruch nimmt); dafür die Mehrzahl der Schriftsteller und namentlich Francke in seinem Programm de manumissorum successione (1835), Mühlenbruch XXXV S. 219 fg., Arndts Rechtslex. V S. 681 fg., Schirmer § 10 [15 1a], Schmidt a. a. O. S. 163 fg.

[21] Er ist durch den an ihn gefallenen Teil der Proprietät entschädigt. Die Nov. 118 fährt nach den in Note [17] zitierten Worten so fort: „nullum usum ex filiorum aut filiarum portione in hoc casu valente patre sibi penitus vindicare, quoniam pro hac usus portione hereditatis ius et secundum proprietatem per praesentem dedimus legem". Man hat wohl diese Worte dahin verstehen wollen, daß durch sie nur der Erwerb eines neuen Nießbrauchs an dem an die gewaltunterworfenen Geschwister gefallenen Teil des peculium castrense und peculium adventicium extraordinarum des Erblassers ausgeschlossen werden solle; s. darüber und dagegen Glück § 174, v. Löhr AZPra. X S. 165 fg. Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. XIII S. 206 fg., v. Buchholtz das. XIV S. 295 fg., Schirmer S. 296 [60], Bangerow II § 416 Anm. 3. Andererseits ist auch, wenngleich nur vereinzelt, die Meinung aufgestellt worden, daß die bezeichneten Worte nur die Fortdauer des bestehenden Nießbrauchs, nicht aber den Erwerb eines neuen ausschließen wollen, s. dagegen v. Buchholtz a. a. O. S. 301 fg.

[22] Nov. 118 c. 3. — Halbgeschwister sind auch uneheliche Kinder der Mutter, sowie Adoptivkinder des Vaters. Über die Frage, ob Adoptivkinder nicht wenigstens dann Vollgeschwister sind, wenn sie von derselben Mutter geboren sind, vgl. einerseits Arndts RLex. V S. 690 [143], andererseits Schirmer § 14 [17]. — Auch in dieser Klasse kann mehrfache Verwandtschaft mit Anspruch auf mehrfachen Teil vorkommen, wenn nämlich sog. zusammengebrachte Geschwister (Kinder aus früheren Ehen ihrer Stiefeltern) sich verheiraten, und ein Kind derselben neben den Geschwistern seiner Eltern erbt. Eine früher sehr verbreitete, auf l. 13 § 2 C. 6, 58 gestützte Meinung, wonach, wenn Halbgeschwister von Vaters- und von Mutterseite erben, jene das väterliche, diese das mütterliche Vermögen zum Voraus haben sollen, ist jetzt aufgegeben. Vgl. Glück S. 712 fg., Francke Beitr. Nr. 7, Guyet Abhandlungen aus dem Gebiete des Zivilr. Nr. 7, Schlesinger AZPra. L S. 137 fg. (welcher im Resultate mit den beiden zuvor genannten Schriftstellern einverstanden ist, nicht aber in der Auslegung der l. 3 C. 6, 58), Bangerow II § 417 Anm. und die übrigen das. Zitierten.

[23] Nov. 118 c. 3 § 1. — „Si vero neque fratres neque filios fratrum,

Digitized by Google

C. Sukzessive Berufung*.

§ 573.

Sukzessive Berufung ist die Berufung, welche zugunsten des in der Erbfolgeordnung Folgenden eintritt, wenn der vor ihm Berufene, in dessen Ermangelung er sofort berufen worden sein würde, die Erbschaft nicht erwirbt[1]. Die sukzessive Berufung schreitet nicht bloß von Klasse zu Klasse fort[2], sondern auch innerhalb derselben Klasse von Grad zu Grad[3], und sie schreitet von Grad zu Grad nicht bloß dann fort, wenn in dieser Klasse Gradesnähe entscheidet, sondern auch dann, wenn die dieser Klasse Angehörigen ohne Rücksicht auf Gradesnähe gerufen werden[4]. Sie tritt ferner nicht bloß dann ein, wenn von den zunächst

---

sicut diximus, defunctus reliquerit, omnes a latere cognatos ad hereditatem vocamus secundum uniuscuiusque gradus praerogativam, ut viciniores gradu reliquis praeponantur. Si autem plurimi eiusdem gradus inveniantur, secundum personarum numerum inter eos hereditas dividatur, quod in capita nostrae leges appellant."

[24] Das Gesetz weiß von einem solchen Vorzug nichts, während es ihn unmittelbar vorher für die Klasse der Geschwister ausdrücklich hervorhebt.

* Glück §§ 66. 102—106. 144. 151—152. Mayer §§ 65. 80. Arndts S. 693—696. Bering S. 432. 581. 620. 665. Schirmer § 15. Bangerow II §§ 420. 421. Sintenis III S. 316 fg. Eine besondere, vorwiegend dogmengeschichtliche Behandlung dieser Lehre hat in der neueren Zeit J. Merkel (der jüngere) gegeben: die Lehre von der successio graduum unter Intestaterben, Tübingen 1876. (Vgl. kr. VJS. XIX S. 165 fg.). Walter die sukzessive Berufung zur Erbschaft nach dem BGB. im Vergleiche zum gemeinen Recht. Jena Diss. 1902. Köppen idem. Rost. Diss. 1902. Marcuse idem. Rost. Diss. 1903.

§ 573. [1] Das Prinzip der sukzessiven Berufung war dem Zivilrecht unbekannt; wenn der zunächst Berufene nicht Erbe wurde, (was übrigens in der Klasse der sui nicht vorkommen konnte), so erfolgte eine weitere Berufung nicht. „In legitimis hereditatibus successio non est." Ulp. XXVI, 5, Paul. sentent. IV, 8 § 23, Gai. III, 12. 22, § 7 I. 3, 2. Das Prinzip der sukzessiven Delation ist zuerst vom Prätor für seine bonorum possessio aufgestellt (Ulp. XXVIII, 11, l. 1 § 10 D. 38, 9, l. 2 pr. D. 38, 2, § 9 I. 3, 9), dann von Justinian auch auf die zivile Erbschaft übertragen worden, in einer verloren gegangenen Konstitution (restituiert als l. 4 C. 6, 4), deren betreffende Bestimmung berichtet wird in § 7 I. 3, 2.

[2] Sog. successio ordinum.

[3] Sog. successio graduum.

[4] Der Fall ist näher so zu denken, daß ein dem Grade nach Fernerer von der Erbschaft durch einen ihn verdeckenden Aszedenten ausgeschlossen wird, und daß dann dieser Aszedent nicht erwirbt. Es wird also berufen, wenn das Kind nicht erwirbt, der Enkel usw., wenn Bruder oder Schwester nicht erwerben, deren Kind; nicht aber wird berufen die folgende Klasse. Dies ist in der neueren Zeit geleugnet worden, entweder für Enkel usw. und Geschwisterkinder (Puchta § 458 * und Vorl. dazu), oder doch für die letzteren (Büchel Streitfragen usw. S. 171 fg.). In der Tat ist es, was

Digitized by Google

Berufenen keiner erwirbt, sondern auch, wenn nicht alle erwerben, für den Teil des Nichterwerbenden[5]. Eine Änderung in der Verteilung

das ältere R. angeht, äußerst zweifelhaft, ob dasselbe auch in der Klasse der Deszedenten (welche für das ältere R., dem eine Konkurrenz zwischen Geschwistern und Geschwisterkindern unbekannt war, hier allein in betracht kommen kann) eine successio graduum anerkannt habe; es ist äußerst zweifelhaft sowohl für die bonorum possessio, wie für die justinianische Verordnung in betreff der zivilen Erbschaft, und jedenfalls liegt ein schwer zu beseitigendes Argument dawider in l. 34 C. 3, 28 (vgl. § 579 [9]). Vgl. namentlich Büchel Streitfragen usw. S. 94 fg., Leist die Bonorum possessio II. 1 S. 248, Vangerow II § 407, Schirmer § 15[15], Fitting AZPra. LIX S. 433 fg. Wie dem auch sein mag, so sollte jedenfalls für die Novelle 118 nicht bezweifelt werden, daß dieselbe hinter den Deszendenten und den Geschwisterkindern eine fernere Klasse nicht habe zulassen wollen, so lange ein erbfähiger Deszedent oder ein erbfähiges Geschwisterkind vorhanden ist. Nov. 118 c. 1: „Si quis igitur descendentium fuerit ei qui intestatus moritur cuiuslibet naturae aut gradus . . . omnibus ascendentibus et ex latere cognatis praeponatur." c. 2: „Si igitur descendentes quidem non relinquat heredes, pater autem aut mater aut alii parentes ei supersint . . ." c. 3 § 1: „Si vero neque fratres neque filios fratrum . . defunctus reliquerit, omnes deinceps a latere cognatos ad hereditatem vocamus . . ." Vgl. auch Büchel a. a. O. S. 114 fg., Arndts RLex. V S. 694, v. Helmolt zivil. Abhandlungen Heft 1 S. 10 fg., Schirmer S. 260 fg., Vangerow II § 420 Anm., Kohler AZPra. LIX S. 106 fg., Merkel a. a. O. S. 113 fg., Dernburg III S. 270, Köppen Lehr. § 64[2]; speziell gegen Büchel Schirmer a. a. O. Note [23], Vangerow II § 416 Anm. 1 (S. 54 fg.).

[5] Eine äußerst bestrittene und wie sogleich hinzugefügt werden muß, mit Sicherheit kaum zu entscheidende Frage. Nach einer entgegengesetzten Ansicht soll der Teil des nicht Erwerbenden nicht weiter vergeben, sondern den zum Erwerb Gelangenden zugelegt werden (akkreszierrn, anwachsen). Man hat daher auch die Frage so ausgedrückt: tritt successio graduum oder Akkreszenzrecht ein? Die einzelnen Fälle, um welche es sich hier handelt, sind folgende: a) Von zwei zusammen berufenen Deszendenten erwirbt der eine nicht; fällt sein Teil an seine Kinder usw., oder an den anderen Berufenen? b) Es sind Geschwister zusammenberufen; fällt der Teil des nicht Erwerbenden an seine Kinder oder an den Mitberufenen? c) Es sind neben einem Aszendenten Geschwister oder Geschwisterkinder berufen; fällt der Teil des nicht erwerbenden Aszendenten an den dem Grade nach ferneren Aszendenten oder an die Geschwister bzw. Geschwisterkinder? Daß in allen diesen Fällen Anwachsungsrecht eintrete, ist von jeher die vorwiegende Meinung gewesen (vgl. Merkel S. 59 fg.), und noch heutzutage bekennt sich die Mehrzahl der Schriftsteller zu dieser Ansicht; v. Helmolt hat ihrer Verteidigung eine besondere Schrift gewidmet (zivilistische Abhandlungen Heft 1: das Akkreszenzrecht und die successio graduum der Novellen 118 und 127 [1855]; s. außerdem namentlich Büchel Streitfragen usw. S. 82 fg., Mühlenbruch Forts. v. Glück XLIII S. 272 fg., Schirmer I S. 264 fg., Vangerow II § 420 Anm. S. 64 fg., Köppen Lehrb. § 64[4]. Fr. Ehlers successio graduum und ius accrescendi Bonn. Diss. 1890. Für die Anwachsung. Sf. XXVII. 148. Für

Digitized by Google

der Erbschaft hat in diesem Falle die sukzessive Berufung nicht zur Folge[6].

---

die successio graduum dagegen haben sich in der neueren Zeit erklärt namentlich: Franke Beiträge Nr. 8, Mayer Anwachsungsr. S. 284 fg. und Erbr. I § 65[4], Sintenis III § 163[16], Brinz 1. Aufl. S. 808 fg. 2. Aufl. III S. 136 fg. (dieser jedoch mit einer Beschränkung), neuestens Fitting AZPra. LVII S. 160, Leonhard Versuch einer Entscheidung der Streitfrage über den Vorzug der successio graduum vor dem Akkreszenzrecht nach r. R. (Halle 1874) (darüber vgl. Regelsberger kr. VJS. XVIII S. 265 fg.), Kohler AZPra. LIX S. 87 fg., Merkel a. a. O. 116 fg., Hofmann kr. Studien im r. R. S. 86 fg., Dernburg III § 134. Sf. XLIV 31. Nach meiner Meinung kommt es hier auf folgende Punkte an. 1. Ohne allen Zweifel werden Personen, welche zusammen berufen werden, jede auf die Erbschaft, auf die Erbschaft als Ganzes, berufen, und deswegen nicht weniger auf die Erbschaft, weil sie auf die Erbschaft zu einem Teile berufen werden. Daraus folgt, daß auch der Gegenstand ihres Erwerbes die Erbschaft ist, und daß sie von der Erbschaft soviel erhalten, als der Mitberufene ihnen nicht nimmt. Man tut m. E. Unrecht, dies zu bestreiten. Vgl. § 603[1], § 604[2]. 2. Aber ebenso Unrecht tut man, wenn man mit diesem Gesichtspunkt die ganze Frage für entschieden hält; denn wie oft bemerkt worden ist: warum sollte das Recht nicht gerade so gut an Stelle eines Mitberufenen einen anderen Mitberufenen setzen können, wie an Stelle eines Berufenen einen anderen Berufenen? Und es tut das ja unbestritten in dem Falle, wo einem Miteingesetzten ein Vulgarsubstitut gegeben worden ist. Vgl. § 603[10]. 3. So wird die ganze Frage zu einer Interpretationsfrage; was ist als der Wille Justinians in Nov. 118 anzunehmen: daß für den Teil des Mitberufenen eine neue Berufung eintreten solle oder nicht? Wenn man dabei ein entscheidendes Gewicht darauf hat legen wollen, daß Justinian fernere Deszendenten und Geschwisterkinder an Stelle ihrer vorverstorbenen Eltern berufe, so ist es mir nicht zweifelhaft, daß ein argumentum a contrario aus dieser Fassung unzulässig ist; der Gesetzgeber hat eben an diesen Fall allein gedacht, denjenigen aber, welcher uns beschäftig, sich nicht zum Bewußtsein gebracht. Sollen wir nun sagen, daß, eben weil der Gesetzgeber an diesen Fall nicht gedacht hat, er für denselben auch nichts habe vorschreiben wollen, daß also die Mitberufenen, um die es sich hier handelt, Mitberufene schlechthin, Mitberufene ohne gesetzliche Substituten sind? Dies ist der Standpunkt von Schirmer. Ich bin anderer Ansicht. Wenn die Auslegung wirklich das Recht hat, welches ihr meiner Ansicht nach nimmer bestritten werden darf, auch den nicht gedachten Gedanken des Gesetzgebers zur Geltung zu bringen (I § 22), so gebe ich gerne zu, daß man über den eigentlichen Gedanken Justinians in diesem Falle, über den Gedanken, den er gedacht haben würde, wenn er auf diesen Fall aufmerksam geworden wäre, verschiedener Meinung sein kann: ich für meinen Teil aber kann es nicht für wahrscheinlich halten, daß Justinian den Enkel oder das Geschwisterkind zugunsten des Oheims oder der Tante ausgeschlossen, und überhaupt, daß er Gewicht darauf gelegt haben würde, ob der Umstand, welcher den im Grade ferneren frei macht, vor oder nach dem Tode des Erblassers eingetreten ist. Vgl. auch Unger § 33[2]. 4. Daß aus l. 2 § 18 D. 38, 17 keine Entscheidung hergenommen werden kann (welche übrigens für die

Digitized by Google

Wiederaufhebung des Erwerbes steht dem Nichterwerbe nicht in allen Fällen gleich[7].

D. Außerordentliche Erfolge.

§ 574.

Gewisse Personen erhalten einen gewissen Teil der Erbschaft, wer auch sonst Erbe werden mag; dies ist es, was hier unter außerordentlicher Erbfolge verstanden wird[1].

---

hier verteidigte Meinung ausfallen würde), darüber s. Schirmer § 15[33] und die das. Zitierten, Kohler a. a. O. S. 123 fg.

[6] Abgesehen natürlich davon, daß, wenn an die Stelle des nicht Erwerbenden mehrere berufen werden, diese den Teil des nicht Erwerbenden unter sich zu teilen haben. Aber die Mitberufenen, welche zum Erwerbe gelangen, behalten was sie haben, sie erhalten infolge der sukzessiven Berufung nicht mehr, nicht weniger. Wenn also Geschwister und Aszendenten zusammen berufen sind, und es fallen die Aszendenten weg, so ändert sich durch den Wegfall der Aszendenten und den Eintritt einer größeren Zahl fernerer Aszendenten nicht der Kopfteil der Geschwister. Wenn Geschwisterkinder neben Geschwistern berufen sind, und an die Stelle der Geschwister treten ihre Kinder, so verwandelt sich nicht die Stammteilung in Kopfteilung. Allerdings hat auch dieser Satz nichts für sich, als einen Wahrscheinlichkeitsschluß. Die Frage ist die: ist anzunehmen, daß das Recht eine einmal angeordnete Verteilung der Erbschaft infolge eines später eintretenden Ereignisses wieder rückgängig machen wollte? Ich halte dies nicht für wahrscheinlich. — Übrigens hat die hier verhandelte Frage eine größere Tragweite. In hinreichender Allgemeinheit ausgedrückt lautet sie so: ändert sich der Verteilungsmodus durch den Wegfall eines Mitberufenen, mag an seine Stelle ein anderer treten, oder mag der Teil des Wegfallenden den anderen Berufenen anwachsen? In dieser Allgemeinheit wird die Frage verneint, also für die Verteilung nach der Zeit des Anfalls entschieden, von Glück § 180, Büchel Streitfragen usw. S. 230 fg., Mühlenbruch XLIII S. 292 fg., Arndts RLex. V S. 695 bis 696, v. Helmolt a. a. O S. 83 fg., Brinz 1. Aufl. S. 811. 2. Aufl. III S. 142, Schirmer § 16[42], Sintenis III § 164[14], Vangerow II § 421 Anm., Leonhard a. a. O. (⁹), Köppen Lehrbuch § 64 a. E.; für die Bejahung der Frage, also für die Verteilung nach der Zeit des Erwerbes: Mayer Anwachsungsr. S. 251 fg., Witte RLex. I S. 278 fg., und neuestens Fitting AZPra. LVII S. 161 fg. Vgl. § 605. Auch hier hat man sich auf l. 2 § 18 D. 38, 17 berufen (⁵ a. E.); ferner auf l. 2 C. 6, 57, s. dagegen namentlich Büchel S. 250 fg., Vangerow a. a. O. a. E. Für die Verteilung nach der Zeit des Anfalls Sf. XLIV. 196. [Mannes bestimmt sich die Erbschaftsverteilung nach dem Zeitpunkte der Akquisition oder der Delation der Erbschaft? Erl. Diss. 1897.]

[7] Dem Nichterwerbe steht gleich die Wiederaufhebung des Erwerbes des suus durch beneficium abstinendi, nicht dagegen die Wiederaufhebung des Erwerbes durch in integrum restitutio. L. 6 C. 6, 58, l. 2 D. 38, 9. Vgl. Schirmer § 15[24–26].

[1] Andere gebrauchen diesen Ausdruck in anderem Sinne, zur Bezeichnung des Gegensatzes entweder zur Erbfolge der Verwandten, oder zur Erbfolge der Verwandten und des Ehegatten. § 574.

Digitized by Google

1. Sog. Quart der armen Witwe[2]. Die Witwe des Erblassers[3], welche bis zum Tode desselben mit ihm in rechtsbeständiger Ehe gelebt hat[4], erhält, wenn sie weder durch eine an sie zurückfallende Dos noch durch sonstiges Vermögen gegen Not geschützt ist[5], neben allen Erben[6]

[2] Nov. 53 c. 6, Nov. 117 c. 5. Literatur: Martin Rechtsgutachten und Entscheidungen des Spruchkollegiums der Universität Heidelberg I S. 356 fg. (1808). v. Löhr Magazin f. RW. u. Gesetzgeb. III S. 359 bis 385, (1819). Derſ. AZPra. XXII S. 1 fg. (1839). E. Petri das Pflichtteilsr. der armen Witwe. Inaugural-Dissertation. Straßburg 1874. v. Kerstorf über die mulier indotata et inops nach gemeinem R. (Separatabdruck aus der ZS. des Anwaltvereins für Bayern XVI Nr. 21 bis 23, 1876). Glück §§ 117—126. Arndts S. 607 fg. Schirmer § 13 S. 233—244. Köppen Grundriß § 90. Sintenis III § 165 S. 329 bis 337. Bangerow II § 488. [Graefe das Intestaterbr. der armen Witwe usw. Erl. Diss. 1899.]

[3] Die Nov. 53 c. 6 verlieh ein gleiches R., wie der Witwe, auch dem Witwer; dies ist durch Nov. 117 c. 5 aufgehoben worden.

[4] Andere fordern außer der Rechtsbeständigkeit der Ehe fortdauerndes faktisches Zusammenleben der Ehegatten, oder doch daß das faktische Zusammenleben nicht durch die Schuld der Frau aufgehoben sei. Vgl. Glück S. 422 fg., Sintenis Anm. 2 Nr. 8, Schirmer Anm. 8a. Dagegen Petri S. 16 fg. und ein Erk. des OAG. zu Rostock bei Budde Entscheidungen VII S. 258 fg. (= Sf. XXVI. 45). In der Tat wird das bezeichnete Erfordernis durch die hier maßgebenden Worte der Nov. 53 c. 6: „si perduraverint semper cum eis“ und der Nov. 117 c. 5: „et usque ad mortem cum ea vivens“ nicht bewiesen, da mit diesen Worten, wie das vorhergehende deutlich zeigt, nur der Gegensatz gegen die Scheidung bezeichnet werden soll. Ebensowenig ist beweisend die Analogie der b. p. unde vir et uxor (§ 570 4). [Wie hier: Sf. XLIX. 259.]

[5] Andere (z. B. v. Löhr a. a. O. S. 366 fg., Bangerow a. a. O. Nr. 1, Schirmer a. a. O. 8, v. Kerstorf a. a. O.) interpretieren die Nov. 53 c. 6 so, daß sie den Erbanspruch der Witwe ausschließen wolle, wenn dieselbe irgend welche Dos habe. Ich glaube nicht, daß dies richtig ist. Der Gesetzgeber geht offenbar von der Voraussetzung aus, daß, wenn die Frau eine Dos habe, sie eben dadurch gegen Not geschützt sein werde; aber wie er ausdrücklich anerkennt, daß geringes eigenes Vermögen dem Anspruch der Frau nicht entgegenstehe (— „si vero quasdam res proprias mulier in domo viri aut alibi repositas habuit, harum actionem et retentionem habeat omnibus modis imminutam“), so liegt es gewiß nicht in seinem Sinne, daß dieser Anspruch durch eine geringe Dos ausgeschlossen werden solle. Der leitende Begriff ist für ihn der Begriff des Mangels, nicht der Begriff der Dos. S. auch Sintenis a. a. O. Anm. 2; ferner Schirmer a. a. O., welcher anerkennt, daß die Praxis auch die Witwe mit geringer Mitgift zur Erbschaft ihres Mannes zulasse; Petri S. 24 fg. So auch Sf. XV. 231 Nr. 1. 2, Entscheidungen des OAG. zu Rostock VII S. 259; anders Sf. IX. 47. — Was heißt das näher: die Frau ist nicht gegen Not geschützt? Regelmäßig verlangt man Mangel standesgemäßen Unterhalts. Vgl. Glück S. 446 fg., v. Löhr S. 370 fg., Schirmer Anm. 2 a. E., Petri S. 21 fg., Sf. XV. 231 Nr. 1 a. E. 2, vgl. auch XVII. 263. [RG. XL S. 191 fg.]

Digitized by Google

den vierten Teil des Nachlasses, jedoch nicht mehr als hundert Pfund Goldes[7], und neben Kindern nicht mehr als einen Kopfteil[8]; sind die Erben ihre eigenen Kinder aus ihrer Ehe mit dem Erblasser, so erhält sie dasjenige, was sie erhält, nur zum Nießbrauch[9]. Auch wenn sie ihren Teil zu Eigentum erhält, ist sie nicht sowohl Erbin, als gesetzliche

---

[6] Die Gesetze gedenken ausdrücklich nur der Kinder, um so mehr muß die Frau neben ferneren Verwandten oder gar Fremden zugelassen werden. Neben Fremden — denn ihr Anspruch gilt gegenüber Testaments- wie Intestaterben. Vgl. namentlich Nov. 53 c. 6 § 2 i. f.: — „nisi tamen ipse vir aut legatum ei aut aliquam partem institutionis reliquerit." S. § 593 [1–3].

[7] Die Nov. 53 c. 6 verweist auf frühere Bestimmungen, in welchen diese Beschränkung enthalten ist (l. 11 § 1 C. de rep. 5. 17, Nov. 22 c. 18), und Nov. 117 c. 5 erkennt ausdrücklich an, daß das von der Nov. 53 verordnete Viertel mit dieser Beschränkung zu verstehen sei. Die Meinung Köppens aber (Grundriß S. 86), daß Nov. 117 c. 5 selbst diese Beschränkung habe fallen lassen, finde ich nicht gerechtfertigt. [Abrechnung dessen, was der Erblasser ihr letztwillig zugewandt hat: RG. XL S. 193 fg.; 100 Pfund Gold = 67,200 Mark: RG. XL S. 194 fg.

[8] Dies ist neu verordnet durch Nov. 117 c. 5. Enkel eines verstorbenen Kindes zählen für einen Kopf, und nicht bloß wenn mehrere Stämme erben. Vgl. § 572 [5] a. E., Bangerow Nr. 3, Schirmer Anm. [11. 12], Petri S. 33 fg.

[9] Auch dies ist eine Neuerung der Nov. 117 c. 2. Abweichende Ansichten: 1. die Witwe habe nicht den Nießbrauch, sondern das Gebrauchsrecht, v. Buchholtz allg. Hallesche Literaturzeitung 1839 Bd. IV S. 492; dagegen Osenbrüggen zur Interpretation des Corpus iuris civilis S. 35 fg. Vgl. auch Schirmer Anm. [13]. 2. Die Witwe habe nicht den Nießbrauch, sondern das Eigentumsrecht, welches sie nur ihren Kindern erhalten müsse, aber zwischen denselben nach Willkür verteilen könne; durch den Tod der Kinder werde das Eigentumsrecht der Witwe unbeschränkt. So namentlich v. Löhr S. 377 fg., welcher aber später, in dem oben zitierten Aufsatz im Arch. f. ziv. Praxis, seine Meinung wieder zurückgenommen hat. Vgl. Bangerow Nr. 4, Schirmer Anm. [13], Petri S. 47 fg. — Wie ist es, wenn die Frau neben eigenen und Stiefkindern erbt? Die sachgemäße Entscheidung ist für diesen Fall ohne Zweifel die, daß sie dann das Eigentumsrecht nur an ihre eigenen Kinder verliere, und nur das Eigentumsrecht an demjenigen Teil ihrer Portion, den sie diesen entzieht. Aber die Nov. 117 c. 5 hat eine andere Entscheidung getroffen; Justinian schreibt hier unzweideutig vor, daß das Eigentumsrecht ganz an ihre eigenen Kinder fallen solle („dominium autem illis filiis servetur, quos ex ipsis nuptiis habuerit"). Man darf aber auch nicht sagen, daß Justinian hierbei stillschweigend voraussetze, daß andere als eigene Kinder nicht vorhanden seien, daß er an den Fall der Konkurrenz von Stiefkindern gar nicht gedacht habe; denn von diesem letzteren Fall hat er unmittelbar vorher gesprochen („si quidem usque ad tres habuerit filios eius vir, sive ex ea sive ex alio matrimonio"). Doch sind die Ansichten hier sehr verschieden. Vgl. Bangerow Nr. 4 a. E., Schirmer Anm. [13] a. E., Brinz 2. Aufl. III § 385 [27]. Entscheidungen des OAG. zu Rostock VII S. 270

Digitized by Google

Vermächtnisnehmerin[10]. Die Witwe erhält nichts, wenn der Ehemann nicht wohlhabend gewesen ist[10a].

2. In gleicher Weise erhält der geschlechtsunreife Arrogierte, welcher von dem arrogierenden Vater ohne genügenden und richterlich gebilligten Grund emanzipiert worden ist, aus dem Nachlasse desselben allen Erben gegenüber ein Viertel.[11]

---

[10] Auch dies ist bestritten: dagegen Glück S. 465 fg. und die das. Zitierten, v. Löhr S. 381 fg., Arndts S. 698, Schirmer Anm. [15], Schröder Noterbenr. S. 284 fg., Dernburg III § 137, Sf. XV. 231 Anm. 1, Entscheidungen des OAG. zu Rostock VII S. 259; dafür Bangerow Nr. 5, Sintenis § 165 Anm. [2] Nr. [2] (S. 333 fg.), Köppen Grundriß S. 87, Lehrbuch S. 399, Petri S. 40 fg. 51 fg. Ich halte die Gründe für die Annahme eines gesetzlichen Vermächtnisses für überwiegend. Es sind diese: 1. daß Justinian den Anspruch der armen Witwe nachgebildet hat und durchaus gleichstellt dem Anspruch der vom lebenden Ehemann verstoßenen Ehefrau, in welchem Falle doch von einer Universalsukzession keine Rede sein kann; 2. daß ebensowenig von Universalsukzession in dem Fall die Rede sein kann, wenn die Frau nur Nießbraucherin wird, welchen Fall wieder Justinian mit dem Fall, wo sie Eigentümerin wird, auf gleiche Linie stellt. Diesen Gründen setzt man nun zwar entgegen den Passus der Nov. 53 c. 6 § 1, wo es heißt: „Si vero quasdam res proprias mulier in domo viri aut alibi repositas habuit, harum actionem et retentionem habeat omnibus modis imminutam, subiacere huiusmodi rebus viri creditoribus nullo modo valentibus, *nisi forte secundum quod in illius iure ex hac lege heres extiterit — πλὴν εἰ μὴ καθ' ὅσον τῶν ἐκείνου δικαίων ἐκ τοῦδε τοῦ νόμου συγκληρονομεῖ.*“ Aber wenn man diese Worte auch nicht mit Köppen Jahrb. f. Dogm. V S. 220 auf den Fall beziehen will, wo die Witwe vom Manne zur Erbin eingesetzt worden ist (Nov. 53 c. 6 i. f.), so können dieselben doch im Zusammenhalt mit dem Vorhergehenden nicht anders verstanden werden, als dahin, daß die Frau für die Schulden des Mannes nur bis zum Betrage ihres Viertels aufzukommen habe, und damit ist ja ausgesprochen, daß sie eigentliche Erbin nicht ist. Vgl. auch Note [11] a. E. Das praktische Interesse der hier verhandelten Kontroverse stellt sich namentlich in den Fragen dar, ob die Witwe auch ohne Antrittserklärung erwerbe, und ob ihr das Anwachsungsrecht zustehe.

[10a] „Locuples“ Nov. 53 c. 6. Sf. XLII. 222 (= Entsch. d. RG. XVI S. 153), XLIII. 126.

[11] Sog. quarti D. Pii, § 3 I. 1, 11, l. 22 pr. D. 1, 7, l. 2 C. 8, 47 [48], l. 13 pr. D. 38, 5. Dieser von Antoninus Pius eingeführte Satz steht im Zusammenhange der Fürsorge, daß die Arrogation eines Geschlechtsunreifen nicht zu Spekulationszwecken mißbraucht werde, vgl. § 523 [17]. § 524 [5]. Deswegen fällt auch der Anspruch des Arrogierten weg mit erreichter Pubertät; der Arrogierte kann nun, wenn die Arrogation ihm nachteilig ist, Wiederaufhebung derselben beantragen, s. § 525 [13]. A. M. Francke R. der Noterben S. 473; dagegen Bangerow I § 252 Anm. Nr. 3, Sintenis III § 139 [48]. Dafür, daß der Arrogierte nicht sowohl Erbe als gesetzlicher Vermächtnisnehmer ist, s. l. 8 § 15 D. 5, 2 (— „quartam ei quasi aes alienum concedendam“), l. 1 § 21 D. 37, 6 (— „personalis

Digitized by Google

3. Nach einer sehr verbreiteten, aber nicht allgemein anerkannten Praxis erhalten uneheliche Kinder aus dem Vermögen ihres Vaters, wenn derselbe sie anerkannt und weder eine Ehefrau noch eheliche Kinder hinterlassen hat, zusammen den sechsten Teil, von welchem sie jedoch ihrer Mutter einen Kopfteil abgeben müssen[12], und ein gleiches Erbrecht steht dem unehelichen Vater seinerseits gegen die Kinder zu[13. 14].

[Bgl. — Bgl. Heymann die Grundzüge des gesetzlichen Verwandtenerbrechts nach dem BGB. f. das Deutsche Reich. Jena 1896. Rüger sächs. Arch. IX S. 407 fg. Leonhard der Einfluß des österreich. BBG. auf die neue deutsche Erbfolgeordnung Grünh. XXIX S. 229 fg.

---

actio est"); obgleich, da sein Anspruch immerhin auf eine Quote des Nachlasses geht, die Grundsätze von der Erbteilung auf ihn Anwendung finden, l. 2 § 1 D. 10, 2.

[12] Das r. R. hat die im Text bezeichneten Bestimmungen in Nov. 18 c. 5 und Nov. 89 c. 12 für Konkubinenkinder getroffen, und der Konkubinat ist durch das c. R. (z. B. c. 6 Dist. 34) und Reichsgesetze RPO. 1548 Tit. 25 § 1. 1577 Tit. 26 § 1) verboten. Daß jene Bestimmungen gewohnheitsrechtlich auf uneheliche Kinder überhaupt übertragen worden seien, wird namentlich verteidigt in der Schrift von Mayer: das Intestaterbr., der liberi naturales nach dem heutigen r. R. (1838), und ist anerkannt in den Erkenntnissen bei Sf. I. 87 (OT. zu Stuttgart), I. 88 (OAG. zu Wiesbaden), VIII. 67 (OAG. zu Darmstadt [[festgehalten Sf. XLVI. 104 von dem OLG. Darmstadt auch gegen das unten zitierte Urteil des RG. kraft eines hessischen Gerichtsgebrauchs]] s. auch Glück § 130, Sintenis § 165 [1], Schirmer §§ 12 [31] fg., Brinz 2. Aufl. III S. 131. Dawider haben sich ausgesprochen die Erkenntnisse bei Sf. VI. 223 (OAG. zu Lübeck), XII. 343 (OAG. zu Rostock und OT. zu Berlin), VII. 202 (OAG. zu Celle), XXV. 40 (OAG. zu Berlin), XXIX. 42 (OT. zu Berlin), RG. XII S. 226. S. auch Holzschuher II § 134 Nr. 3. Böhlau mecklenb. Landr. II S. 29 fg. 32 fg. — Anerkennung der Kinder durch den Vater ist erforderlich, weil sie sonst gar nicht behaupten dürfen, daß sie Kinder dieses Vaters seien. Das r. R. verlangt Aufziehung der Kinder im Hause. Sf. I. 88; XXIII. 236. — Wie wenn uneheliche Kinder von verschiedenen Müttern vorhanden sind? Sf. XXIII. 236. — Köppen Grundriß S. 18. System S. 37 fg. Lehrbuch § 61 [4] nimmt auch in diesem Falle ein gesetzliches Vermächtnis an, wie mir scheint ohne genügenden Grund. — Im Falle des Vorhandenseins einer Ehefrau oder Kinder sollen die Erben nur zur Alimentation der unehelichen Kinder verpflichtet sein. Nov. 89 c. 12 § 6.

[13] Nov. 89 c. 13. Ist die Voraussetzung dieses Erbrechts, daß das uneheliche Kind, oder daß der Vater keine Ehefrau und keine ehelichen Kinder hinterlassen habe? Für das erstere Schirmer § 12 [26]; für das letztere Schlesinger AZPra. L. S. 207 fg., welchem beizustimmen ist. Alimente aus dem Nachlasse erhält auch der natürliche Vater unter allen Umständen.

[14] Nov. 89 c. 15 nimmt Kinder aus inzestuoser Verbindung aus: aber s. § 571 [13], und vgl. das. Note [14].

Digitized by Google

I. Voraussetzungen der gesetzlichen Erbfolge. Nach BGB. tritt die gesetzliche Erbfolge ein (vgl. § 570), wenn und soweit (s. S. 261) ein Erbe durch Testament oder Erbvertrag nicht berufen ist, also auch dann, wenn eine solche Verfügung zwar errichtet, aber nichtig ist, oder infolge von Anfechtung als nichtig gilt, oder sonst, z. B. wegen Vorversterbens des Berufenen unwirksam ist, ferner wenn der Berufene Erbverzicht geleistet hat (2352), ausschlägt (1953), oder für erbunwürdig erklärt wird (2344), wenn einer zum Erben eingesetzten juristischen Person die landesrechtlich erforderliche Erwerbsgenehmigung versagt wird (EG. 86). Die gesetzlichen Erben können Vorerben vor dem aufschiebend befristet oder bedingt eingesetzten Erben (2104, s. S. 271), oder Nacherben nach dem auflösend bedingt oder befristet eingesetzten sein (2105, s. S. 274). Letzterenfalls aber gelten sie als Testaments- (oder Vertrags-)erben, und es werden berufen diejenigen, welche die gesetzlichen Erben zur Zeit des Eintritts des Termins oder der Bedingung sein würden, während in allen anderen Fällen diejenigen berufen werden, welche zur Zeit des Todes die gesetzlichen Erben sind. Ist im Falle der Anfechtung nach dem Tode des Erblassers, der Ausschlagung, der Erbunwürdigkeit des eingesetzten Erben der danach berufene gesetzliche Erbe inzwischen verstorben, so fällt die Erbschaft an seinen Erben. Vgl. Strohal I S. 40 fg.

II. Die Berufenen. Als gesetzliche Erben sind berufen die Verwandten des Erblassers und sein Ehegatte, eventuell der Fiskus. Uneheliche Kinder (§ 571 zu 11 fg.) erben und werden beerbt, wie im gemeinen Recht, in der mütterlichen Familie (1705), aber nicht in der väterlichen. Kinder aus Putativehen (§ 571 zu 17) gelten, wie im gemeinen Recht, als eheliche (1699 fg.); aber der Vater hat, wenn er die Nichtigkeit der Ehe gekannt hat, kein Erbrecht (1701). Bei den Legitimierten (§ 571 zu 16) ist zu unterscheiden: sind die Kinder durch nachfolgende Ehe legitimiert, so stehen sie den ehelichen ganz gleich (1719); die Ehelichkeitserklärung von Staats wegen dagegen gibt zwar dem Kinde (1736) und dessen Abkömmlingen (1737 Abs. 1) Erbrecht gegenüber dem Vater (und umgekehrt), aber nicht gegenüber den Verwandten des Vaters (1737 Abs. 1). Die erbrechtlichen Beziehungen des für ehelich Erklärten zu seinen Verwandten bleiben bestehen, werden aber durch das gesetzliche Erbrecht des Vaters, der neben die Mutter tritt, modifiziert (1737 Abs. 2). Die Annahme an Kindesstatt (§ 571 zu 4 fg.) begründet Erbrecht für das Kind (1757 Abs. 1) und seine Abkömmlinge, soweit sie überhaupt von der Annahme betroffen werden (1762), aber nur dem Annehmenden, nicht dessen Verwandten gegenüber (1763). Der Annahmevertrag kann das Erbrecht ausschließen (1767). Für den Annehmenden begründet die Annahme kein Erbrecht (1759). Die erbrechtlichen Beziehungen des Kindes mit seinen natürlichen Verwandten läßt sie unberührt (1764).

III. Die Erbfolgeordnung der Verwandten (§ 572) ist die sog. Parentelenordnung. Angehörige einer späteren Ordnung sind erst berufen, wenn niemand aus der früheren vorhanden ist (1930).

1. Die erste Ordnung bilden, wie im gemeinen Recht, die Abkömmlinge des Erblassers mit Ausschluß der fernerstehenden

Digitized by Google

durch diejenigen, welche ihre Verwandtschaft mit dem Erblasser vermitteln, und mit Stammteilung (1924, vgl. 572 zu [4, 5]).

2. Die zweite Ordnung bilden die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge (1925 Abs. 1); fernere Aszendenten gehören nicht, wie im gemeinen Recht (572 zu [10]), der zweiten Klasse an; andererseits umfaßt dieselbe entgegen dem gemeinen Recht (§ 572 zu [11]. § 572, 3) nicht nur Geschwisterkinder, sondern auch fernere Abkömmlinge von Geschwistern, und nicht nur vollbürtige, sondern auch halbbürtige Geschwister und deren Abkömmlinge, wiewohl die halbbürtigen zurückgesetzt sind. Leben die Eltern zur Zeit des Erbfalles, so erben sie allein und zu gleichen Teilen (1925 Abs. 2); sie haben nicht, wie im gemeinen Recht, mit den Geschwistern zu teilen. Wenn aber Vater oder Mutter nicht mehr lebt, so treten an Stelle des Verstorbenen seine Abkömmlinge und zwar nach gleichen Sätzen, wie sie für die Beerbung in der ersten Ordnung gelten. Sind Abkömmlinge des Verstorbenen nicht vorhanden, so erbt der überlebende Teil allein (1925 Abs. 3). Lebt der Vater noch, so erhält er die Hälfte der Erbschaft; die andere Hälfte erhalten die Abkömmlinge der verstorbenen Mutter, gleichviel ob sie zugleich von dem Vater des Erblassers oder von einem anderen Manne stammen; einseitige Abkömmlinge des Vaters des Erblassers dagegen erhalten nichts. Leben beide Eltern nicht mehr, und sind vollbürtige Geschwister (oder Abkömmlinge von ihnen) vorhanden, so erhalten sie die ganze Erbschaft; sind vollbürtige und halbbürtige Geschwister (oder Abkömmlinge von ihnen) vorhanden, so erhalten die vollbürtigen Geschwister oder deren Abkömmlinge die eine Hälfte der Erbschaft allein, während sie die andere mit den halbbürtigen Geschwistern oder deren Abkömmlingen teilen. Sind beide Eltern verstorben und nur halbbürtige Geschwister oder Abkömmlinge von solchen vorhanden, so erhalten sie die ganze Erbschaft; denn sie müssen auch in die Hälfte einrücken, welche ihr Aszendent als Ersatzmann des anderen Elternteils erhalten haben würde (1925 Abs. 3 S. 3). Ein anderes Ergebnis ist auch zufolge § 1930 nicht möglich.

3. In der dritten Ordnung stehen die Großeltern und deren Abkömmlinge (1926). Leben alle vier Großeltern, so erhält jeder ein Viertel (1926 Abs. 2). Für einen nicht mehr lebenden Großelternteil treten seine Abkömmlinge ein; sind solche nicht vorhanden, der andere Teil desselben Großelternpaars, dann dessen Abkömmlinge (1926 Abs. 3), d. h. seine einseitigen (denn diejenigen, die er mit dem erstgenannten Großelternteil gemein hat, stehen in bezug auf dessen Viertel vor ihm). Lebt ein Großelternpaar nicht mehr und sind auch Abkömmlinge von ihm nicht vorhanden, so erbt das andere Großelternpaar allein je zur Hälfte der Erbschaft. Wenn nicht beide Glieder dieses Paares leben, so treten die Abkömmlinge des verstorbenen, das andere Glied, dessen Abkömmlinge in derselben Weise ein, wie oben bemerkt (1926 Abs. 4). Der Eintritt von Abkömmlingen erfolgt in derselben Weise, wie in der ersten Ordnung (1926 Abs. 5).

3a. Wer mehreren Stämmen angehört, erhält in der ersten, zweiten und dritten Ordnung die aus jedem Stamm ihm gebührenden

Digitized by Google

Teile (1927; vgl. § 572 zu [6. 19]). Jeder Teil gilt dabei als besonderer Erbteil. Dies soll zum Ausdruck bringen, daß jeder Teil für sich angenommen und ausgeschlagen werden kann (Mot. V S. 363; anders freilich Mot. V S. 510). Streng genommen müßte freilich zu diesem Zwecke gesagt sein, daß die Berufung zu den verschiedenen Erbteilen als auf verschiedenen Gründen beruhend angesehen werden soll (1951 Abs. 1). Aber auch so, wie das Gesetz lautet, wird man es als einen hinreichenden Ausdruck seiner Absicht ansehen können. Im Ergebnis ebenso Herzfelder zu § 1927, 3, Binder I S. 113, Dernburg V § 147 S. 409, s. A. M. Planck-Ritgen § 1951, 2, Strohal II S. 29 fg. — Vgl. unten nach § 602 unter 7. Andere Bedeutungen derselben Vorschrift ergeben sich z. B. bei der Ausgleichungspflicht. Wenn z. B. ein Urenkel des Erblassers als Kind von Geschwisterkindern die Teile seiner beiden verstorbenen Eltern erhält, so hat er die einem von ihnen gemachte ausgleichungspflichtige Zuwendung nur in Ansehung des von ihrem Empfänger herrührenden Erbteils zur Ausgleichung zu bringen (2051. 2056), mit dem andern Teil braucht er nichts beizutragen. Ebenso trägt der zu doppeltem Teil Berechtigte Vermächtnisse, die einem seiner Vormänner auferlegt waren, nur mit dem Teil, der von jenem herrührt; nur als dessen Ersatzmann ist er beschwert (2161). S. auch 2007.

4. Gesetzliche Erben der vierten Ordnung sind die Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge (1928 Abs. 1). Die Feinheiten der Reihenfolge und der Teilung innerhalb der Ordnung, welche das Gesetz bei den näheren Ordnungen durchgeführt hat, gibt es in dieser und den ferneren auf. Leben zur Zeit des Erbfalls auch nur einige Urgroßeltern, oder einer derselben, so sind die Abkömmlinge ausgeschlossen. Mehrere Urgroßeltern erben zu gleichen Teilen ohne Berücksichtigung der Linien (1918 Abs. 2; vgl. anders § 572 zu [13]). Sind gar keine Urgroßeltern vorhanden, so erbt von ihren Abkömmlingen der dem Grade nach nächste, mehrere gleich nahe zu gleichen Teilen (1928 Abs. 3), ebenso wie im gemeinen Recht (§ 572, 4).

5. Die fünfte und die ferneren Ordnungen werden gebildet durch die über den Urgroßeltern stehenden jedesmal nächsten Voreltern des Erblassers und deren Abkömmlinge. Rang und Teilung innerhalb jeder Ordnung gestaltet sich wie in der vierten Ordnung (1929). Es ist in den verschiedenen Stadien der Bearbeitung des BGB. darüber lebhaft gestritten worden, ob eine so unbegrenzte, dem gemeinen Recht freilich entsprechende (§ 571 zu [2]), Ausdehnung der Intestaterbfolge berechtigt sei. Der I. Entw. § 1969 hatte dies bejaht, vgl. Mot. V S. 366 fg. Anders der II. Entw., der zwar die über den Urgroßeltern stehenden Voreltern, aber nicht deren Abkömmlinge berufen wollte (§ 1806; vgl. Prot. der II. Komm. S. 7411 fg.) ebenso die Reichstagsvorlage (§ 1905). Die Reichstagskommission aber hat das Erbrecht der Abkömmlinge der entfernteren Voreltern wieder hergestellt (Bericht S. 168 fg. [Heymann]).

IV. Der Ehegatte des Erblassers, welcher nach gemeinem Recht hinter allen Verwandten stand (§ 570 [3]) vorbehältlich der Quart der armen Witwe (§ 574, 1), ist nach BGB. entsprechend deutschrechtlichen Gedanken wesentlich besser gestellt. — (Moll Rost. Diss. 1904.)

Digitized by Google

1. Er erbt immer neben den näheren und vor den ferneren Verwandten und zwar erhält er neben Abkömmlingen des Erblassers ein Viertel der Erbschaft, neben Eltern und deren Abkömmlingen und neben Großeltern die Hälfte. Treffen mit Großeltern Abkömmlinge von Großeltern zusammen, so erhält der Ehegatte außer seiner Hälfte von der andern Hälfte noch den Anteil, den sonst die Abkömmlinge erhalten würden (1931 Abs. 1). Während also sonst hinter einem weggefallenen Großelternteil dessen Abkömmlinge eintreten, tritt statt ihrer der Ehegatte ein und schließt somit nicht bloß sie, sondern auch das fernere Eintrittsrecht des anderen Großelternpaares aus. Danach könnte man annehmen, daß, wenn ein Großelternteil weggefallen ist, und Abkömmlinge von ihm nicht vorhanden sind, der Ehegatte ebenfalls an die Stelle des weggefallenen Großelternteils treten müßte. Denn wenn das Gesetz ihn den Abkömmlingen und den dahinter stehenden Großeltern vorzieht, so müßte es ihn den letzteren auch dann vorziehen, wenn Abkömmlinge nicht in der Mitte stehen. Diese folgerichtige Entscheidung hat aber das Gesetz nicht getroffen. Neben Verwandten der zweiten Ordnung und neben Großeltern erhält der Ehegatte außer seinem Erbteil als voraus nach Vermächtnisrecht die zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, und die Hochzeitsgeschenke (1932). Vgl. Schiffner Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem BGB. f. d. d. Reich, Jena 1897 S. 123 fg. Sind weder Verwandte der ersten beiden Ordnungen, noch Großeltern vorhanden, so erbt der überlebende Gatte allein (1931 Abs. 2).

2. Ist der Ehegatte zugleich erbberechtigter Verwandter des Erblassers, so erhält er den Gattenteil und den Verwandtenteil, beide als besondere Erbteile (1934), so daß er jeden besonders annehmen und ausschlagen kann (vgl. oben IV, 3, a) und Vermächtnisse, welche auf dem einen ruhen, den anderen nicht belasten. Wenn jemand seine Nichte heiratet, einen Abkömmling seiner Eltern, so beerbt sie ihn als Gattin und als Verwandte der zweiten Ordnung. Hatte er ihr als seiner Nichte und gesetzlichen Erbin ein Vermächtnis auferlegt und sie dann geheiratet, so belastet das Vermächtnis den Verwandtenerbteil, aber nicht den Erbteil der Gattin. (2161 kommt hier nicht in Betracht.) Wenn dagegen jemand seine Tante oder seine Cousine heiratet, einen Abkömmling seiner Großeltern, so beerbt sie ihn ausschließlich als Gattin; denn als solche schließt sie sich selbst in ihrer Eigenschaft als Abkömmling der Großeltern ebenso, wie andere Abkömmlinge von ihnen, aus.

3. Das Güterstystem, in welchem die Gatten lebten, ist ohne Einfluß auf die Regeln der Beerbung eines Gatten, es hat nur Einfluß darauf, was als Nachlaß des verstorbenen Gatten in Betracht kommt. In den Fällen der Gütergemeinschaft gehört zum Nachlaß der Auseinandersetzungsanteil des Verstorbenen, die Hälfte des Gesamtgutes (1476 Abs. 1. 1482. 1546 Abs. 2. 1549); anders, wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt (1483. 1557).

4. Ausgeschlossen (vgl. § 570 zu 4) ist das Erbrecht des überlebenden Gatten wie sein Anspruch auf den Voraus, wenn der Erblasser zur

Digitized by Google

Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens (1565 fg., nicht wegen Geisteskrankheit, 1569) des überlebenden Gatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder die daneben zur Wahl stehende (1575) Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte (1933). War die Ehe geschieden, oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt (1586), so ist das Erbrecht ausgeschlossen, ohne Rücksicht auf den Trennungsgrund, vgl. jedoch 1582. 1583. Selbstverständlich wird auch durch Auflösung der Ehe gemäß § 1348 Abs. 2 das Erbrecht beseitigt. War die Ehe nichtig oder anfechtbar und angefochten, so besteht das Erbrecht nicht, und der Geltendmachung der Nichtigkeit der Ehe steht nach dem Tode des Erblassers, welcher die Ehe auflöst, nichts im Wege (1329. 1343 Abs. 2). Soweit Anfechtung nach dem Tode des Erblassers zulässig ist (1338), zerstört sie auch das Erbrecht.

V. Der Fiskus ist nicht bloß an Erbenstatt (§ 570 zu [5]), sondern als gesetzlicher Erbe berufen, wenn weder ein Verwandter noch ein Ehegatte vorhanden ist, und zwar ist berufen der Fiskus des Bundesstaates, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat. Hat er mehreren Bundesstaaten angehört, so teilen diese gleich. War der Erblasser ein Deutscher, aber nicht Angehöriger eines Bundesstaates, so ist der Reichsfiskus der gesetzliche Erbe (1936), vgl. übrigens EG. 138. 139. Nach Art. 138 cit. bleiben die Vorschriften § 570 zu [6. 7] in Kraft, nicht auch diejenige § 570 zu [8]. Zurücksetzungen des Fiskus s. 2104. 2149. — Hörle, Recht VIII S. 369 fg., Martin Wolff das Erbrecht des Fiskus und das Urheberrecht Jahrb. f. Dogm. XLIV S. 331 fg.

VI. Ausschluß und Wegfall eines Berufenen. Ist ein gesetzlicher Erbe durch Testament ausgeschlossen (1938), so wird die Erbschaft selbstverständlich so vergeben, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht lebte. Dasselbe muß gelten, wenn das Erbrecht des Ehegatten gemäß § 1933 ausgeschlossen ist. Ebenso ist es, wenn ein gesetzlicher Erbe Erbverzicht geleistet hat (2346 Abs. 1, s. jedoch 2349), wenn er ausschlägt (1953 Abs. 2), wenn er für erbunwürdig erklärt wird (2344). Es werden also einerseits Verwandte, welche nach dem Tode des Erblassers erzeugt sind, auch in solchen Fällen nicht berücksichtigt, andererseits nehmen die Erben des nach dem Tode des Erblassers verstorbenen Erbberechtigten teil. Über die Frage, wer unter den danach in Betracht Kommenden, und welchen Teil er erbt, entscheiden die gewöhnlichen Grundsätze; danach beantwortet sich von selbst die Frage, ob Nachmänner des Weggefallenen eintreten, oder die Erbteile der Mitberufenen sich erhöhen (vgl. § 573 [5]). Unzweifelhaft treten insbesondere die Abkömmlinge dessen, der nicht Erbe wird, genau so an seine Stelle, wie wenn er vor dem Erblasser gestorben wäre, ausgenommen (im Zweifel) den Fall des Erbverzichts eines Abkömmlings oder Seitenverwandten des Erblassers (2349). Gegen die für den Fall der Enterbung abweichende Meinung von Heymann S. 53 vgl. Frommhold ABR. XII S. 305 fg. (1897). Strohal S. 28 [6], Hellmann kr. VJS. XXXIX S. 216, Endemann III § 16 [17]. Eine Änderung des Teilungsmaßstabes (vgl. § 573 [6]) kann beim Eintritt Nachberufener nach BGB. nicht vorkommen. In betreff von Annahme und

Digitized by Google

Ausschlagung bildet der ursprüngliche Teil dessen, dem die Erhöhung zu statten kommt, mit der Erhöhung eine untrennbare Einheit, aber in Ansehung der Ausgleichungsfrist und der Beschwerungen mit Vermächtnissen und Auflagen gelten sie als zwei verschiedene Erbteile, so daß Belastung des einen Teils den anderen nicht berührt. Dies Prinzip gilt auch dann, wenn ein Erbe einen höheren Erbteil deswegen erwirbt, weil ein anderer schon vor dem Erbfall weggefallen ist (1935).]

IV. Von der Berufung gegen den Willen des Erblassers (Noterbenrecht*.)

Einleitung.

§ 575.

Der gesetzliche Erbanspruch gewisser Personen ist so intensiv, daß er sich auch gegenüber einer entgegenstehenden Verfügung des Erblassers geltend macht. Solche Personen heißen Noterben[1].

---

* Glück VI S. 527 fg., VII S. 1—490 (1800. 1804). Balett das R. der notwendigen testamentarischen Berücksichtigung gewisser Verwandten oder das sog. Noterbenr. (1826). Bluntschli Entwickelung der Erbfolge gegen den letzten Willen nach r. R. mit besonderer Rücksicht auf die Novelle 115 (1829). Francke das R. der Noterben und Pflichtteilsberechtigten (1831). Mühlenbruch Forts. von Glück XXXV S. 76 fg. (bis S. 119 noch Glück selbst). XXXVI. XXXVII. XXXVIII S. 1—117 (1832—1835). Arndts im RLex. VIII S. 79—170 (1854). A. Schmidt (von Ilmenau) das formelle R. der Noterben (1862). Schröder das Noterbenr. Erste Abteilung: das R. vor der Nov. 115. Heidelberg 1877. — Roßhirt testament. Erbr. I S. 29 fg., Mayer §§ 85—112, Bering S. 373 fg., Köppen System S. 96 fg. Grundriß S. 38—88, Bangerow I §§ 467—489, Sintenis III §§ 195—200, Unger §§ 78—87. Über die ältere Literatur s. Francke S. 6—11. — Legislatorische Erwägungen: 14. deutscher Juristentag von 1878 Bd. I Heft 1 S. 50 fg. 72 fg., Bd. II S. 59 fg. 267 fg., Schultzenstein Gruch. Beitr. XXIII S. 661 fg. 812 fg. [Riemschneider das formelle und materielle Noterbrecht des Vaters usw. Erl. Diss. 1898.]

[1] Die Art und Weise, wie der gesetzliche Erbanspruch der Noterben sich gegenüber einer gegenüberstehenden Verfügung des Erblassers geltend macht, ist regelmäßig die, daß auf Grund desselben trotz dieser Verfügung gesetzliche Berufung zur Erbschaft eintritt. Darauf beruht die Stellung, welche hier dem Noterbenr. im System angewiesen worden ist. Allerdings aber reagiert der gesetzliche Erbanspruch gegenüber der ihn verletzenden Verfügung des Erblassers nicht ausschließlich in der angegebenen Weise, sondern auch wohl dadurch, daß er ein Vermächtnis oder eine sonstige Verfügung des Erblassers ungültig macht, oder einen persönlichen Anspruch gegen den eingesetzten Erben begründet (actio suppletoria). Deswegen stellen andere das Noterbenr. nicht in die Lehre von der Erbschaftsberufung, sondern bilden aus demselben einen besonderen Teil des Erbr., welchen sie hinter der Lehre von den Vermächtnissen abhandeln (so namentlich § 575.

Digitized by Google

In der geschichtlichen Entwickelung des römischen Noterbenrechts[2] treten zwei Prinzipien hervor. Das ältere römische Recht kennt keine gesetzlichen Erbansprüche, welche der Erblasser durch den Inhalt seiner Verfügung nicht beseitigen könnte, nur solche, welchen er durch die Form seiner Verfügung gerecht werden muß (s. g. formelles Noterbenrecht). Näher: gewisse Personen darf der Erblasser bei der Erbeseinsetzung nicht übergehen; er muß sie entweder einsetzen, gleichgültig auf wie viel, oder enterben[2a]. Später hat das römische Recht den Erblasser auch im Inhalt seiner Verfügung beschränkt; gewissen Personen muß er, gleichgültig in welcher Weise, wenigstens einen Teil dessen hinterlassen, was sie erhalten haben würden, wenn er kein Testament gemacht hätte (s. g. materielles Noterbenrecht oder Pflichtteilsrecht[3]). Justinian hat dann in der Novelle 115 beide Prinzipien miteinander verbunden. — Bei der folgenden Darstellung sollen diese verschiedenen Entwickelungsstufen auseinander gehalten werden; die Einsicht in das geltende Recht wird dadurch wesentlich erleichtert. Dabei wird aber die Darstellung des älteren, formellen Noterbenrechts nur eine kürzere sein, da dasselbe nach der hier vertretenen Ansicht durch die Novelle 115 beseitigt ist. —

Kein Noterbenanspruch findet statt gegenüber einer Pupillar-

Seuffert, Arndts, Tewes, Unger). Ich glaube nicht, daß sich diese Anordnung durch Zweckmäßigkeit empfiehlt. Denn als Hauptwirkung des verletzten Noterbenanspruchs erscheint doch immer die Berufung des Noterben zur Erbschaft und alles andere stellt sich dieser Wirkung gegenüber nur als untergeordnete Modifikation und als Anhang dar. Vgl. auch Schröder S. 3 fg. — Über den Ausdruck Noterbe s. Note [3].

[2] Der Ausgangspunkt des r. R. ist Anerkennung der unbedingten Testierfähigkeit gewesen. L. 120 D. 50, 16. Dagegen nimmt Schirmer Sav.-ZS. II S. 170 fg. an, es habe in Rom eine Zeit gegeben, wo bei Vorhandensein von sui überhaupt nicht habe testiert werden können; gegen denselben Hölder das. III S. 210 fg., Hofmann kr. Studien S. 209 fg. Gleichzeitig der Testamentsbefugnis und ihrer Beschränkung zugunsten der sui verteidigt Hölder a. a. O. und Beiträge zur Gesch. des röm. Erbr. S. 88 fg.

[2a] Daß es sich dabei lediglich um eine Formvorschrift handelt, betont Hofmann in dem in der vorigen Note genannten Aufsatz (S. 197 fg.).

[3] Andere, so namentlich Francke, machen einen Gegensatz zwischen Pflichtteilsberechtigten und Noterben, indem sie diesen letzteren Ausdruck nur von den Noterben des älteren R. gebrauchen. S. dagegen Puchta § 485 [b], Arndts S. 80 [3]. Vgl. auch Glück XXXV S. 81 fg., Heimbach ZS. f. ZR. u. Pr. XIII S. 358 fg.

[4] S. § 559, 6.

Digitized by Google

substitution[4] (und nach römischem Recht gegenüber einem Soldatentestament[5]).

[Im 866. herrscht das reine Pflichtteilsprinzip. Vgl. nach § 593.]

A. Das formelle Noterbenrecht*.

1. Nach Zivilrecht**.

§ 576.

Nach Zivilrecht müssen entweder eingesetzt oder enterbt werden die sui heredes, d. h. [1]diejenigen Deszendenten[2] in der Gewalt des Erblassers, welche durch seinen Tod gewaltfrei werden[3]. Nach Digestenrecht gelten hierfür folgende nähere Regeln. 1. Söhne müssen

---

[5] § 6 I. 2, 13, l. 27 § 2. l. 8 §§ 3. 4 D. 5, 2, l. 9. 24 C. 3, 28. Fitting das castrense peculium S. 214 fg. (vgl. S. 365) bestreitet dies entgegen der herrschenden Meinung für das Präteritionsr., weil der Noterbe des Soldaten in dem Fall allerdings zur Erbschaft gelange, wenn der Soldat bei der Errichtung des Testamentes seine Existenz nicht gekannt habe, § 6 cit., l. 7—9 D. 29, 1, l. 9. 10 C. 6, 21. Allein in diesem Falle kommt der Noterbe zur Erbschaft nicht gegen den Willen des Erblassers, sondern in Anerkennung seines Willens. Heutiges R.: Reichs-Militärgesetz 2. Mai 1874 § 44 (vgl. § 537 [4a]). Vgl. auch Schröder S. 572 fg. — Nach l. 37 C. 3, 28 braucht auch der über das peculium quasi castrense testierende Hausſohn seine Noterben nicht zu berücksichtigen, und zum peculium quasi castrense wird hier auch das peculium castrense desjenigen, welcher nicht mehr Soldat ist, gerechnet. (Vgl. hierüber wie über das frühere R. Francke S. 447 fg., Mühlenbruch a. a. O. S. 196 fg., Fitting a. a. O. S. 229 fg. 357, Schröder S. 575 fg.) Dies ist (für Aszendenten und Deszendenten) durch Nov. 115 aufgehoben worden; s. auch Nov. 123 c. 19. Francke S. 444 fg., Mühlenbruch XXXV S. 216 fg., Fitting a. a. O. S. 360 fg., Schröder S. 587 fg.

* Außer dem beim vorigen Paragraphen Zitierten s. noch: A. G. Foerster de bonorum possessione liberorum praeteritorum contra tabulas parentum (1823). Leist Forts. von Glück Serie der Bücher 37 u. 38 II S. 15 fg. III S. 80 fg.

** Gai. II, 123—134. Ulp. XXII, 14—22. Inst. 2, 13 de exheredatione liberorum. Dig. 28, 2 de liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis. Cod. 6, 28 de liberis praeteritis vel exheredatis. 6, 29 de postumis heredibus instituendis vel exheredandis vel praeteritis.

[1] Gai. III, 2—6, Ulp. XXII, 14. 15, Paul. sentent. IV, 8 §§ 3. 4. 7—12, §§ 2—5 I. 3, 1, l. 1 §§ 2—8 D. 38, 16. § 576.

[2] Aber die Frau in manu ist filiae, die Frau in der manus des Sohnes neptis loco. Gai II, 139. 159. III, 3.

[3] Für die Intestaterbfolge ist suus heres auch derjenige, welcher nur zur Zeit der Delation der Intestaterbfolge (wenn ein vom Testator hinterlassenes Testament nach seinem Tode wegfällt) sui iuris ist. L. 7 pr. D. 38, 6, l. 1 § 8 D. 38, 16, §§ 7. 8 I. 3, 1. Vgl. Note [6].

Digitized by Google

namentlich, d. h. mit individueller Bezeichnung, enterbt werden, bei Töchtern und Enkeln usw. reicht generelle Enterbung hin. 2. Übergangene oder nicht gehörig enterbte Söhne machen das Testament nichtig; übergangene Töchter und Enkel usw. kommen neben den Eingesetzten zur Erbfolge, neben eingesetzten suis je auf einen Kopfteil, neben Fremden zusammen auf die Hälfte. 3. Nichtig wird das Testament auch dadurch, daß nach Errichtung des Testamentes ein suus irgendwelcher Art eintritt, durch Geburt (postumus) oder in anderer Weise (postumus im weiteren Sinne, postumi loco)[4], vor oder nach dem Tode des Erblassers[5], wenn nur vor dem Anfall der testamentarischen Erbschaft[6]; jedoch können diese Personen im voraus eingesetzt oder enterbt werden[7], namentlich oder generell nach Verschiedenheit der Fälle[8]. — Justinian bestimmte, daß alle sui und postumi ohne

---

[4] Durch causae probatio und nach neuerem R. Legitimation, durch Rückkehr aus der Gefangenschaft, durch Rückfall aus der ersten oder zweiten Manzipation, durch Adoption und in manum conventio, durch Wegfall des Vaters bei Lebzeiten des Großvaters oder des Großvaters bei Lebzeiten des Vaters. Vgl. Ulp. XXIII, 3, Gai. II, 138. III, 5, § 4 I. 3, 1, § 1 I. 2. 17, § 2 I. 2, 13, l. 29 §§ 1—5 D. 28, 2, l. 28 § 1 eod. (Fitting das castrense peculium S. 221 fg.).

[5] Für die Intestaterbfolge ist postumus nur der nach dem Tode des Erblassers, für die Noterbenfolge auch der nach dem Testamente als suus Eintretende. Vgl. l. 3 § 1 D. 28, 3. — Auch nach dem Tode des Erblassers kann ein suus nicht bloß durch Geburt eintreten, welches freilich der Hauptfall ist (Gai. III, 4, Ulp. XXII, 15, § 2 I. 3, 1), sondern auch in anderer Weise, z. B. durch causae probatio, Rückfall aus der ersten oder zweiten Manzipation (Gai. III, 5. 6, § 4 I. tit. cit.). Nur kann nach allgemeiner Regel (§ 535) niemand als suus eintreten, der nicht bei Lebzeiten des Erblassers wenigstens schon erzeugt war.

[6] Ist die testamentarische Erbschaft bereits angefallen, so bleibt das Testament bestehen, wenn gleich jetzt eine Person eintritt, die, wenn die testamentarische Erbschaft nicht bereits angefallen wäre, als suus heres berufen werden würde, und die auch jetzt noch als suus heres wirklich berufen wird, wenn die angefallene testamentarische Erbschaft nicht erworben wird. L. 9 § 2 D. 28, 2, l. 7 pr. D. 38, 6. Und zwar gilt hier als Anfall bereits bedingter Anfall. L. 9 pr. D. 28, 3.

[7] Ulp. XII, 19. „Eos, qui in utero sunt, si nati sui heredes futuri sunt, possumus heredes instituere, si quidem post mortem nostram nascantur ex iure civili, si vero viventibus nobis ex lege Iunia.“ (Das zuletzt genannte Gesetz wird in anderen Stellen als lex Velleia oder Iunia Velleia oder Iulia Velleia bezeichnet.) Hierher gehört auch die vielbesprochene und kritisch schwierige l. 29 D. 28, 2. Vgl. überhaupt Schmidt S. 25, Bangerow II § 468 und die Zitate das., Schröder S. 45 fg. Eine besondere Schrift über das genannte Gesetz ist: J. Amann die Grundsätze der heutigen Pandektenkritik geprüft an der sog. l. Gallus. München 1878. Vgl. Brinz kr. VJS. XX S. 177 fg.

Digitized by Google

Unterschied des Geschlechtes und des Grades einzusetzen oder namentlich zu enterben seien, widrigenfalls das Testament nichtig sei[9].

2. Nach prätorischem Recht*.

§ 577.

Der Prätor hat das Prinzip des Noterbenrechts, welches er vorfand, nicht angetastet[1]; er hat nur im einzelnen geändert. 1. Anspruch auf Einsetzung oder Enterbung haben die liberi, d. h. außer den suis diejenigen Deszendenten, welche sui zwar nicht sind, aber doch sein könnten[2], mit Ausnahme jedoch der in einem fremden Hause Befindlichen[3]. 2. Alle männlichen liberi müssen namentlich enterbt werden; bei weiblichen genügt generelle Enterbung. 3. Den übergangenen oder ungültig enterbten liberis erteilt der Prätor auf ihr Begehren

---

[8] Ulp. XXII, 20. 21, Paul. sentent. III, 4 B § 10, § 1 I. 2, 13, l. 3 pr. D. 28, 3.

[9] L. 4 C. 6, 28 (a 531), § 5 I. 2, 13.

* Gai. II, 135. 137, Ulp. XXII, 23. XXVIII, 2—4, §§ 3. 4 I. 2, 13, § 12 I. 3, 1. Dig. 37, 4 de bonorum possessione contra tabulas. Cod. 6, 12 de bonorum possessione contra tabulas quam praetor liberis pollicetur.

[1] D. h., worauf es hier allein ankommt, für die Verwandten; dem Patron (und ebenso dem parens manumissor) hat bereits der Prätor eine Pflichtteilsberechtigung gewährt. Gai. II, 39 sqq., tit. I. 3, 7. Vgl. Ad. Schmidt (von Ilmenau) das Pflichtteilsr. des Patronus und des Parens Manumissor. 1868. Leist Forts. von Glück Serie der Bücher 37 und 38 V S. 425 fg. § 577.

[2] Der Haupt- und Ausgangsfall ist der des emancipatus, welcher gerufen wird rescissa capitis diminutione, l. 6 § 1 D, 37, 1, l. 3 § 5. l. 6 § 2 D. 37, 4. Dem Emanzipierten sodann ist gleichgestellt worden der in anderer Weise aus der Gewalt Ausgetretene, l. 1 § 6 D. 37, 4. Ferner sind dem Emanzipierten gleichgestellt worden solche Personen, welche in der väterlichen Gewalt des Erblassers gar nicht gewesen sind (l. 5 § 1 D. 38, 6); dahin gehören: der von dem Emanzipierten oder sonst aus der Gewalt Ausgetretenen nach der Emanzipation usw. Erzeugte, suus oder emancipatus, l. 3 pr. l. 6 pr. l. 14 § 1 D. 37, 4, l. 5 § 1 D. 38, 6; der vom Großvater emanzipierte Enkel dem in der Gewalt gebliebenen Vater gegenüber, sowie der in der Gewalt gebliebene Enkel dem emanzipierten Vater gegenüber, l. 6 § 2. l. 7. l. 21 D. 37, 4, l. 5 § 1 D. 38, 6; derjenige, welcher durch causae probatio mit dem Vater die Zivität erlangt hat, ohne daß zugleich diesem die Gewalt über ihn verliehen worden wäre, Coll. XVI, 7 § 2 (vgl. Gai. I, 93. 94). Aber nicht zu den liberi gehören z. B. die Kinder eines peregrinus, die Kinder einer Frau, die Enkel von Töchtern. S. l. 4 § 2 D. 37, 4, l. 13 D. 38, 16, § 5 I. 2, 13.

[3] Haus, familia. Gai. II, 137, § 4 I. 2, 13, §§ 10. 12 I. 3, 1, l. 3 §§ 6—8. l. 6 § 4. l. 9. l. 21 § 1 D. 37, 4. S. übrigens auch l. 14 § 1. l. 17 D. 37, 4.

Digitized by Google

bonorum possessio contra tabulas, mit der Wirkung, daß sie die Erbschaft zu demjenigen Teil erhalten, zu welchem sie dieselbe nach den Regeln der Intestaterbfolge erhalten haben würden[4]. Neben ihnen wird aber mit derselben Wirkung die bonorum possessio contra tabulas auch den gültig eingesetzten liberis erteilt[5], nicht dagegen auch den gültig enterbten[6]. 4. Durch Erteilung der bonorum possessio contra tabulas wird das Testament nicht seinem ganzen Inhalte nach außer Wirksamkeit gesetzt, vielmehr werden aufrecht erhalten zusammen bis zum Belange eines Kopfteiles Erbeseinsetzungen und Vermächtnisse zugunsten kognatischer Aszendenten und Deszendenten, außerdem das Rückvermächtnis der Dos an Frau und Schwiegertochter[7]; ferner wird aufrecht erhalten eine im Testamente enthaltene Pupillarsubstitution[8]. — Justinian hat auch hier namentliche Enterbung für alle liberi vorgeschrieben[9].

B. Das Pflichtteilsrecht vor Novelle 115*.

Einleitung.

§ 578.

Die Pflichtteilsberechtigung des römischen Rechts verdankt ihren Ursprung und ihre Ausbildung der Praxis des Zentumviralgerichts[1].

---

[4] L. 8 § 14. l. 11 § 1 D. 37, 4. Namentlich also erhält der Emanzipierte mit seinen in der Gewalt des Großvaters zurückgebliebenen Kindern zusammen nur einen Kindesteil, und zwar er für seine Person die Hälfte desselben. Dig. 37, 8 de coniungendis cum emancipato liberis eius. — Nach einer Bestimmung Marc Aurels sollen Töchter und Enkelinnen durch bonorum possessio contra tabulas nicht mehr erhalten, als sie nach den Regeln des zivilen Noterbenr., erhalten hätten; Justinian hat das aufgehoben. Gai. II, 125. 126; l. 4 C. 6, 28.

[5] Und zwar auch den in aliena familia befindlichen, l. 8 § 11. l. 10 pr. D. 37, 4.

[6] Ist aber neben ihnen ein nach Zivilr. nicht gültig ausgeschlossener suus vorhanden, so kommen sie, da der letztere das Testament nichtig macht, ab intestato zur Erbschaft, l. 32 D. 28, 2, l. 1 § 9 D. 38, 6; ebenso wenn das Testament wegen Nichteintritts der eingesetzten Erben hinfällig wird, l. 20 pr. D. 37, 4.

[7] Dig. 37, 5 de legatis praestandis contra tabulas bonorum possessione petita.

[8] L. 34 § 2 D. 28, 6.

[9] L. 4 C. 6, 28, § 5 I. 2, 13.

* Inst. 2, 18 Dig. 5, 2 Cod. 3, 28 de inofficioso testamento. [[G. Hartmann über die querela inofficiosi testamenti nach klassischem R. Basel 1864. Unzner die querela inofficiosi testamenti nach dem R. vor der Novelle 115. Münch. gekr. Preisschr. 1891.]]

Digitized by Google

Bei Streitigkeiten zwischen den im Testamente Eingesetzten und den Intestaterben setzte sich dieses Gericht über Testamente hinweg[2], in welchen den nächsten Verwandten nicht wenigstens ein Teil dessen zugewendet war, was sie bei Nichterrichtung eines Testamentes nach gesetzlicher Regel erhalten haben würden. Dieser Teil heißt eben der Pflichtteil[3]. Der Antrag auf Beseitigung eines solchen die nächsten Verwandten lieblos von der Erbschaft ausschließenden Testamentes ist die querela inofficiosi testamenti[4].

1. Pflichtteilsberechtigte Personen.

§ 579.

Pflichtteilsberechtigt sind Deszendenten und Aszendenten ohne Rücksicht auf den Grad[1], unter den Seitenverwandten bloß die Geschwister[2], und auch diese nur unter der doppelten Voraussetzung, daß sie von demselben Vater erzeugt sind wie der Verstorbene[3], und daß

---

[1] Welches übrigens auch in die Entwickelung des Präteritionsrechtes in bedeutender Weise eingegriffen hat. Cic. de orat. I, 38, l. 4 pr. C. 6, 28. § 578.

[2] L. 2 D. 5, 2: — hoc colore . . quasi non sanae mentis . . (fuerit qui) recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis." L. 5 D. 5, 2, pr. I. 2, 18.

[3] Portio legitima, debita. Vgl. Francke S. 171, Schröder S. 275.

[4] L. 5 D. 5, 2: „Huius autem verbi *de inofficioso* vis illa est, docere immerentem se et ideo indigne praeteritum vel etiam exheredatione summotum." L. 2 eod.: — „recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis." Pr. I. 2, 18: — „Queruntur, aut inique se exheredatos aut inique praeteritos."

[1] Und ohne Rücksicht auf Agnation schon nach dem R. der klassischen Zeit, so daß selbst das uneheliche Kind einen Pflichtteilsanspruch gegen seine Mutter hat. L. 1. 5. 15. pr. l. 29 § 1. l. 30 pr. D. 5, 2, pr. § 1 I. 2, 18. § 579.

[2] L. 21 C. 3, 28, § 1 i. f. I. 2, 18. Noch Ulpian sagt: „cognati . . qui sunt ultra fratrem, melius facerent, si se sumtibus inanibus non vexarent, cum obtinere spem non haberent" l. 1 D. 5, 2. Man darf nicht sagen, daß durch Nov. 118, welche den Geschwistern die Geschwisterkinder in der Intestaterbfolge gleichgestellt hat, auch diese letzteren pflichtteilsberechtigt geworden seien; denn der Schluß von gleichem Intestaterbr. auf gleiches Pflichtteilsr. ist nicht gerechtfertigt. Das Pflichtteilsr. hat seinen positiven Grund in der Nähe des verwandtschaftlichen Grades, das Intestaterbr. ist nur seine negative Voraussetzung (s). Vgl. Glück VII S. 12—14, Francke S. 193, Arndt S. 156, Schröder S. 263.

[3] Also es sind nicht halbbürtige Geschwister überhaupt ausgeschlossen, sondern nur halbbürtige Geschwister von der Mutter. L. 27 C. 3, 28. Dagegen kommt es auf Agnation auch hier nicht an, l. 27 cit. (anders in der Mutterstelle l. 1 C. Th. 2, 19). — Daß diese Beschränkung der halb-

Digitized by Google

ihnen eine nicht ehrenhafte Person vorgezogen worden ist[4]. Adoption begründet Pflichtteilsberechtigung in der Adoptivfamilie (für und gegen den Adoptierten) nach Maßgabe des durch sie verschafften Intestaterbrechts[5], wenn sie eine volle ist[6]; daneben besteht die Pflichtteilsberechtigung in der natürlichen Familie fort, auch wenn die Adoption eine volle ist[7].

---

bürtigen Geschwister durch Nov. 118 aufgehoben worden sei, darf um so weniger behauptet werden (vgl. Note [2]), als bereits l. 15 § 2 C. 6, 58 die uterini den consanguinei (und zwar selbst Vollgeschwistern) in der Intestaterbfolge gleichgestellt hat. Glück VII S. 12—16, Francke S. 192. 193, Arndts S. 156, Schröder S. 262.

[4] L. 27 C. 3, 28 (vgl. l. 3 C. Th. 2, 19), § 1 I. 2, 18. Vgl. Francke S. 194 fg. Sf. I. 91, V. 210. 301, VII. 340, XXIII. 151. RG. XIV S. 187. Bl. f. RAnw. zun. in Bayern Ergänzungsb. zum 31. und 32. Jahrg. S. 353 fg. [Sf. L. 27. 237, LII. 169.] Über eine alte, in der neueren Zeit wieder hervorgezogene Meinung (Marezoll bürgerl. Ehre S. 256 fg. und ZS. f. ZR. u. Pr. I S. 185 fg. V S. 178 fg.), wonach Geschwister nicht sowohl einen Pflichtteilsanspruch, als vielmehr das R. haben sollen, die eingesetzten Erben wegen Unwürdigkeit auszutreiben, also auch dann, wenn sie in ihrem Pflichtteil nicht verletzt sind, s. Francke S. 198—201, Glück XXXV S. 89—119, Mühlenbruch das. 119—139, Vangerow II § 474 Anm. I Nr. 3, Schröder S. 263 fg.

[5] S. § 571[6]. Vgl. § 593 zu [4].

[6] L. 10 C. 8, 47 [48]. Wenn sie keine volle ist, so gibt sie bloß Intestat-, nicht Noterbenr., gegen den Adoptivvater, l. 10 C. cit. Vgl. § 571 [5. 7]. Adoption durch eine Frau begründet zwischen ihr und dem Adoptierten Kindesverhältnis (l. 5 C. 8, 47 [48], und daher gegenseitiges Pflichtteilsr., s. auch l. 29 § 3 D. 5, 2. Glück VII S. 373 fg., Francke S. 185 fg., Mühlenbruch XXXV S. 183 fg., Schröder S. 239.

[7] Bestritten. Es wird auf Grund von l. 10 C. 8, 47 [48] behauptet, der Adoptierte habe kein Pflichtteilsr. gegen den leiblichen Vater usw. (Glück VII S. 11, Francke S. 182 fg. Büchel Streitfragen aus Novelle 118 S. 70 fg., Arndts S. 112, Sintenis III § 139[55], Vangerow II § 474 Anm. Nr. 1, Dernburg III § 149[3]), und in Konsequenz davon auch dem leiblichen Vater die Pflichtteilsberechtigung gegen den Adoptierten abgesprochen (Arndts S. 122; hiergegen Francke, Vangerow a. a. O. Nr. 2. b, dafür auch Mühlenbruch XXXV S. 221 fg.). Aber wie man auch l. 10 cit. im übrigen auffassen mag (vgl. § 571[10]), so glaube ich nicht, daß wird geleugnet werden dürfen, daß sie dem Adoptierten gegen den leiblichen Vater Noterbenr. nur deswegen abspricht, weil sie das nötige Intestaterbr. in dem Adoptierten nicht anerkennt (entweder gar keins oder kein Kindeserbr.) und dies hat sich (was freilich auch nicht allgemein anerkannt ist, vgl. § 571[10]) durch Nov. 118 geändert. Vgl. auch Mühlenbruch XXXV S. 179 fg. und was das Pflichtteilsr. des natürlichen Vaters gegen das Adoptivkind angeht, l. 30 pr. D. 5, 2 (dagegen Arndts S. 122[182]). Übereinstimmend mit dem hier Gesagten Schröder S. 231 fg. 248 fg. Schmöle Noterbenr. des Adoptierten gegen seinen leiblichen Vater, Leipziger Diss. 1888 (gegen das Noterbenr.).

Digitized by Google

Alle an und für sich pflichtteilsberechtigten Personen aber haben im gegebenen Fall einen Anspruch auf den Pflichtteil nur dann, wenn sie in diesem Falle auch wirklich die nächsten Intestaterben sind[8] oder durch Wegfall des vor ihnen stehenden nicht gehörig berücksichtigten Näheren die nächsten Intestaterben werden[9].

2. Größe des Pflichtteiles.

§ 580.

Der Pflichtteil betrug bis zu Justinian den vierten Teil der Intestaterbportion[1]; Justinian hat ihn erhöht[2], unter allen Umständen

---

[8] Das Intestaterbr. ist nicht der positive Grund der Pflichtteilsberechtigung (a); aber ohne Intestaterbr. ist der Pflichtteilsanspruch gegenstandslos, weil derselbe gerichtet ist auf einen Bruchteil der Intestatportion. Und zwar wird der an und für sich Pflichtteilsberechtigte im gegebenen Falle durch einen näheren Intestaterben nicht bloß dann ausgeschlossen, wenn auch dieser pflichtteilsberechtigt ist, sondern auch dann, wenn derselbe zu den Pflichtteilsberechtigten nicht gehört (ein minus plene adoptatus gegenüber Aszendenten und Geschwistern, ein Geschwisterkind gegenüber einem Halbgeschwister vom Vater). In dieser letzteren Beziehung ist abweichender Meinung Puchta § 488 f; dagegen Mühlenbruch XXXV S. 140 fg., Arndts S. 123, Bangerow § 474 Anm. 2 Nr. 1, Schröder S. 265 fg. — Gleich nahe Intestaterben haben gleichen Pflichtteilsanspruch. Gegen die Meinung, daß Geschwister durch Aszendenten ausgeschlossen werden (Glück VII S. 11. 377, Bluntschli S. 153, Puchta § 488 g), s. Francke S. 202 fg., Mühlenbruch XXXV S. 232 fg., Arndts S. 158, Bangerow II § 474 Anm. 2 Nr. 2, Sintenis III § 196 Anm. 1, Schröder S. 269.

[9] Vor dem Tode des Erblassers oder auch nach demselben. L. 31 pr. D. 5, 2: „Si is, qui admittitur ad accusationem, nolit aut non possit accusare, an sequens admittatur, videndum est. Et placuit posse, ut fiat successioni locus.“ L. 14 eod. L. 34 C. 3, 28 läßt sich kaum anders erklären (vgl. freilich auch l. 2 pr. D. 38, 2, Schmidt Pflichtteilsr. des Patronus usw. S. 38. 39, ferner Fitting AZPra. LIX S. 433 fg., Merkel successio graduum S. 44 fg.) als aus der Annahme, daß zur Zeit derselben bei der Intestaterbfolge eine successio graduum in der Klasse der Deszendenten nicht galt (§ 573 [4]). Vgl. überhaupt Glück VII S. 378 fg., Francke S. 276 fg., Mühlenbruch XXXV S. 474 fg., Bangerow II § 480 Anm. 2, Köppen Grundriß S. 48. 49, Dedekind Anerkennung ungültiger letztwilliger Verfügungen S. 94 fg., Schröder S. 458 fg., Sf. XVIII. 153.

[1] Quarta legitimae partis, § 3 I. 2, 18; quarta debitae portionis, § 580. l. 8 § 8 D. 5, 2; quarta pars ab intestato successionis, l. 31 C. 3, 28. [Gegen die Annahme von Alibrandi (opere giuridiche e storiche I p. 533 s. 1896 [1888], daß dies a. 176 durch SC. fixiert sei, s. Eisele Sav.-ZS. XX S. 238 fg. 1899.]

[2] Nov. 18 praef. c. 1. 2. Die Novelle spricht zunächst nur von Kindern, fügt aber dann hinzu: „hoc observando in omnibus personis, in

Digitized by Google

auf ein Drittel[3], auf die Hälfte für den Fall, daß die Intestaterbportion weniger als ein Viertel des Nachlasses beträgt[4].

---

quibus ab initio antiquae quartae ratio de inofficioso lege decreta est." Die herrschende Meinung hat dies von jeher dahin verstanden, daß dadurch den Kindern alle Pflichtteilsberechtigten gleichgestellt werden sollen. Doch ist auch eine beschränktere Auslegung verteidigt worden (so unter den Neueren von Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. I S. 251 fg. V S. 178 fg.), wonach die Erstreckung sich nur auf die übrigen Deszendenten beziehen soll; dagegen Glück VII S. 27 fg., Francke S. 208 fg., Mühlenbruch XXXV S. 238 fg., Heimbach ZS. f. ZR. u. Pr. XIII S. 397 fg., Arndts S. 124 fg., Bangerow II § 475 Anm. 1 Nr. 1, Schröder S. 276 fg. S. auch Nov. 89 c. 12 § 3. Sf. XXV. 143.

[3] Justinian sagt aber nicht: jedes Kind muß $^1/_3$ bez. $^1/_2$ seiner Intestatportion haben, sondern: die Kinder zusammen müssen $^1/_3$ bzw. $^1/_2$ der Erbschaft haben. Hat er damit ein neues Prinzip der Rechnung einführen wollen? Die eine und die andere Art der Berechnung führt zu einem verschiedenen Resultat, wenn neben den Pflichtteilsberechtigten andere nicht pflichtteilsberechtigte oder gültig ausgeschlossene Intestaterben stehen. Die Frage ist zu verneinen; vgl. Nov. 18 c. 2 (*vv.* praeter solam quantitatem), ferner § 7 I. 2, 18, Nov. 22 c. 48. So auch die herrschende Meinung. Glück VII S. 28 fg., Francke S. 211 fg., Mühlenbruch XXXV S. 256 fg., Arndts S. 125, Bangerow II § 475 Anm. 1 Nr. 2, Schröder S. 278 fg. Dernburg III § 150[5].

[4] Justinian spricht, wie gesagt, nur von dem Fall, wo der Erblasser bloß Kinder hinterlassen hat: wie aber ist der Pflichtteil der Enkel zu berechnen? Daß der Pflichtteil der Enkel sich auf die Hälfte erhöht, wenn ihr Stammteil (der Teil der Erbschaft, welchen sie nach der Intestaterbfolge unter sich zu verteilen haben) weniger, als ein Viertel der Erbschaft beträgt, versteht sich von selbst; daß das Gleiche analog auch dann gelten muß, wenn ihr Stammteil, obgleich größer als ein Viertel der Erbschaft sich unter sie selbst in mehr als vier Teile verteilt, kann nicht leicht bestritten werden. Wie aber, wenn weder das eine noch das andere der Fall ist? Auch in diesem Fall ist unter Umständen ihr Pflichtteil auf die Hälfte zu erhöhen, und zwar nach folgender Regel: wenn Justinian gewollt hat, daß die Erhöhung auf die Hälfte eintreten solle, wenn $^1/_1$ in mehr als vier Teile geht ($4 = {}^4/_1$). so hat er auch gewollt, daß die Erhöhung auf die Hälfte eintreten solle, wenn $^1/_x$ (der Stammteil) in mehr als $^4/_x$ Teile geht. Daraus ergibt sich, daß der Satz im Texte auch für die Enkel wahr ist; und ebenso für die Aszendenten bei der Linealteilung. Doch sind die Meinungen hier verschieden. Vgl. Glück VII S. 60 fg., Francke S. 221, Mühlenbruch XXXV S. 272 fg., Arndts S. 127 fg., Riedel ZS. f. ZR. u. Pr. N. F. IX S. 272 fg. Bangerow a. a. O. Nr. 4, Schröder S. 289 fg.; Sf. XVI. 133, XIX. 249. [[Oertmann AZPra. LXXVII S. 54 fg. (1891) für die Berechnung rein nach Stämmen]] [d. h. Oe. ist mit guten Gründen dafür, daß der Pflichtteil der Enkel nur dann $^1/_2$ ist, wenn der Kindesteil, in den sie sich teilen, weniger als $^1/_4$ ist]. — Bei der Berechnung der Intestatportion sind die sämtlichen Intestaterben in Ansatz zu bringen, mit Einschluß der armen Witwe, auch die nicht pflichtteilsberechtigten, auch die gültig ausgeschlossenen; nicht aber diejenigen, welche bei Lebzeiten des Erblassers auf ihr Erbr. verzichtet

Digitized by Google

3. Hinterlassung des Pflichtteiles.

§ 581.

Der Pflichtteil kann nicht bloß durch Erbeseinsetzung, sondern auch durch Vermächtnis hinterlassen werden[1]; nicht minder durch Schenkung von Todeswegen[2]. Auch was der Pflichtteilsberechtigte durch Zuwendung unter Lebenden vom Erblasser erhalten hat, muß unter gewissen Voraussetzungen in den Pflichtteil eingerechnet werden[3], nämlich wenn es in einer Dos[4], einer Eheschenkung[4] oder einem käuflichen Dienste[5] besteht, oder wenn der Erblasser die Zuwendung ausdrücklich auf den Pflichtteil gemacht hat[6]. Nicht wird in den Pflichtteil eingerechnet, was der Pflichtteilsberechtigte nicht aus dem Vermögen des Erblassers[7], oder zwar aus dem Vermögen des Erblassers,

---

haben. Vgl. hierüber Glück VII S. 99 fg. 121 fg., Francke S. 212 fg., Mühlenbruch XXXV S. 263 fg., Arndts S. 125 fg., Bangerow a. a. O. Nr. 3, Schröder S. 280 fg.

[1] § 6 I. 2, 18. l. 33 pr. l. 36 § 1 [pr.] C. 3, 28. § 581

[2] § 6 I. 2, 18. l. 8 § 6 D. 3, 2, l. 36 § 1 [pr.] C. 3, 28.

[3] Nicht minder aber auch bei der Berechnung des Pflichtteils in den Nachlaß; es wird eben als aus dem Nachlaß empfangen dem Pflichtteilsberechtigten angerechnet. Vgl. Unger § 81 [11]. [Tecklenburg lebzeitige Zuwendungen in ihrer Einwirkung auf die Erb- u. Pflichtteilsberechnung nach dem deutschen BGB., dargestellt auf der Grundlage d. römischen u. germanischen, des gemeinen Rechts u. der bedeutenderen Kodifikationen. Marburg 1904. Köhler Erl. Diss. 1904.]

[4] L. 29 C. 3, 28 (anders nach älterem R., l. 1 C. Greg. 2, 6 ed. Haenel). Es wird jedoch dabei vorausgesetzt, daß der zuwendende Erblasser Aszendent war. L. 29 cit. Sf. VII. 75.

[5] L. 30 § 2 C. 3, 28. Vgl. Arndts RLex. III S. 846 [201], und in betreff der heutigen Anwendbarkeit dieser Bestimmung Francke S. 238, Mühlenbruch XXXV S. 304, ferner Glück XIX S. 302, Fein Kollation S. 263. Vgl. noch Mommsen röm. Staatsr. I S. 266. 269.

[6] § 6 I. 2, 18, l. 25 pr. D. 5, 2, l. 35 § 2 C. 3, 28. Vgl. l. 3 § 18 D. 38, 2. — Gegen die in der Tat bodenlose Meinung (l. 20 C. 6, 20, obgleich sie gerade auf diese Stelle gestützt wird), daß die gewöhnliche Schenkung auch dann einzurechnen sei, wenn einem andern Pflichtteilsberechtigten eine dos oder donatio angerechnet werde, s. Francke S. 239 fg., Mühlenbruch XXXV S. 305 fg., Arndts S. 132, Schröder S. 311. Vgl. Sf. XIV. 151, XVIII. 97, XLI. 199.

[7] Also namentlich nicht, was er als Pupillar- oder Quasi-Pupillarsubstitut (nicht aus dem Vermögen des Erblassers, s. [8]) erhält, nicht der dem Eigentum anwachsende Nießbauch, die dem Grundstück anwachsende Alluvion. L. 36 § 1 [pr.] C. 3, 28. „Repletionem autem fieri ex ipsa substantia patris, non si quid ex aliis causis filius lucratus est vel ex substitutione vel ex iure accrescendi, puta ususfructus.“ Man hat sich viele Mühe mit dieser Stelle gemacht; die hier gegebene Erklärung schließt sich genau an die Worte an, und führt zu einem durchaus befriedigenden

Digitized by Google

aber nicht durch dessen Zuwendung[8], nicht auch was er zwar aus dem Vermögen des Erblassers und durch dessen Zuwendung, aber erst nach

---

Resultat. Andere (Francke S. 231 fg., Mühlenbruch XXXV S. 294 fg., Arndts S. 231, Schröder S. 314 fg., Bangerow II § 476 Anm. 2, Sintenis III § 196 [10]) verstehen die „substitutio" der Stelle von der Vulgarsubstitution, das „ius accrescendi" von dem technisch so genannten Anwachsungsr. und gelangen so zu der ganz verschiedenen Regel, daß in den Pflichtteil nicht eingerechnet werde, was der Noterbe aus dem Nachlasse erst nachträglich (nach dem Tode des Erblassers) infolge eines zufälligen Umstandes erhalte — indem sie bloß darüber streiten, ob diese Regel auf Vermächtnisse zu beschränken oder auf Erbeseinsetzungen zu erstrecken sei. Noch Andere (Mayer § 88 [12], Brinz 1. Aufl. S. 848 2. Aufl. II § 405 [16]) deuten wenigstens das ius accrescendi der Stelle anders, nämlich auf die Anwachsung, welche zwischen zwei Nießbrauchs-Vermächtnisnehmern auch nach dem Erwerbe des Nießbrauchs stattfindet. Dernburg III § 551 [1]. — Wie ist es mit dem, was der Noterbe auf Grund einer Verfügung des Testamentes condicionis implendae gratia erhält? Die herrschende Meinung (Francke S. 233, Mühlenbruch XXXV S. 294, Arndts S. 130) will auch dieses nicht in den Pflichtteil eingerechnet wissen, weil es ebenfalls nicht aus dem Vermögen des Erblassers herrühre (l. 36 D. 39, 6). Gewiß nicht unmittelbar; aber doch mittelbar. Es ist immerhin eine Minderung des dem Bedachten aus dem Vermögen des Erblassers Zugewendeten; es wird gleichsam in Austausch gegen die Zuwendung des Erblassers gegeben. Mit demselben Recht, wie das condicionis implendae gratia Gegebene, könnte man auch das Vermächtnis einer fremden Sache von der Einrechnung in den Pflichtteil ausschließen. Auch ist l. 8 § 10 D. 5, 2 nicht so beweislos, wie man annimmt. Es ist zwar wahr, daß im Anfang der Stelle der Gesichtspunkt geltend gemacht wird, daß in der Annahme des condicionis implendae gratia Gegebenen ein Verzicht auf die Anfechtung des Testamentes liege; aber ebenso entschieden ist am Schluß der Stelle der Entscheidungsgrund, daß durch die „oblatio" von seiten des Bedachten dem Noterben „satisfactum" sei. Wie hätte sonst der Zweifel aufgeworfen werden können, ob die Annahme auch nach Erwerb der Querel schade („numquid semel natum inofficiosi querellam peremat legatarii oblatio")? S. endlich auch l. 1 § 19 D. 38, 2, in welcher Stelle freilich die Schlußworte „si tamen de bonis sit liberti profectum" Schwierigkeiten machen, worüber aber hier in Kürze nicht geredet werden kann. Vgl. noch Unger § 81 [6], Schmidt Pflichtteilsr. des Patronus usw. S. 73, Schröder S. 329 fg.

[8] So als Erbe des Bedachten. Vgl. l. 31 § 2 D. 5, 2, in welcher Stelle der Gesichtspunkt der Entscheidung allerdings ein anderer ist. Sf. XXIX. 252 [[RG. XXVIII S. 162 fg.]] (anders Sf. VII. 75). Man darf nicht sagen, daß in diesem Falle die Einrechnung schon deswegen ausgeschlossen sei, weil der Noterbe, was er habe, nicht aus dem Vermögen des Erblassers habe. Es war doch Vermögen des Erblassers. Wäre es notwendig, daß der Noterbe den Pflichtteil direkt aus der Hand des Erblassers erhalte, so hätte der Pflichtteil auch durch Fideikommiß und Damnationslegat nicht gedeckt werden können. S. auch die vorhergehende Note. Deswegen glaube ich auch nicht, daß man von der Einrechnung ausschließen darf, was der Noterbe durch Pupillarsubstitution aus dem Vermögen des

Digitized by Google

Anstellung der Anfechtungsklage erhält[9]. — In denjenigen Fällen, wo das dem Pflichtteilsberechtigten Zugewendete nicht in der betreffenden Quote der Erbschaft besteht[10], wird zur Beantwortung der Frage, ob durch das Zugewendete der Pflichtteil gedeckt ist, eine Schätzung nötig, sowohl des Zugewendeten als des Nachlasses. Dabei ist auf die Zeit des Todes des Erblassers zu sehen[11], und sind von dem Nachlasse außer den Schulden auch die Beerdigungskosten in Abzug zu bringen[12].

§ 582.

Eine der Zuwendung an den Noterben hinzugefügte Bedingung oder Befristung enthält eine Verletzung des Pflichtteils, auch wenn der Betrag der Zuwendung dem Pflichtteil entspricht oder ihn übersteigt; Justinian hat aber vorgeschrieben, daß eine solche Bedingung oder Befristung gestrichen werden solle, soweit es nötig ist, um den Pflichtteil frei zu machen[1]. Ebenso hat Justinian vorgeschrieben, daß eine auf die Zuwendung gelegte Auflage oder sonstige Beschränkung gestrichen werden solle, soweit dadurch der Pflichtteil verletzt wird[2].

Erblassers erhält, obgleich freilich die herrschende Meinung das Gegenteil annimmt. Francke S. 233, Arndts S. 130, Brinz 1. Aufl. S. 848, Schröder S. 327. — Eine Ausnahme von dem aufgestellten Satz bildet die quarta divi Pii (§ 574 [11], § 593); durch dieselbe war der Pflichtteil, als er nur ein Viertel betrug, gedeckt, l. 8 § 15 D. 5, 2.

[9] Z. B. durch Eintritt des Substitutionsfalls, oder des Anwachsungsfalls, oder dadurch, daß der unter der Bedingung einer Leistung an den Noterben Bedachte die Bedingung erfüllt. L. 8 § 10 D. 5, 2. — „Ego eventum puto sequendum in hac re, ut si forte, antequam iudicium moveatur, oblatio ei fiat eius quod relictum est, quasi ex voluntate testatoris oblato eo, satis ei factum videatur". Dies ist also das richtige Element in der in der Note [7] zurückgewiesenen Regel.

[10] Mag ihm diese Quote durch Einsetzung oder durch Erbschaftsvermächtnis, mag sie ihm als solche oder als „Pflichtteil" zugewendet sein.

[11] So daß also spätere Vermehrungen und Verminderungen dem Noterben nicht schaden und nicht nützen. L. 6 C. 3, 28; vgl. l. 3 § 20. l. 44 § 2 D. 38, 2. — Hat der Noterbe seinen Pflichtteil als Erbteil, so wird er natürlich von den späteren Vermehrungen und Verminderungen der Erbschaft mit betroffen. Gegen die ganz quere Idee Mühlenbruchs XXXV S. 277 fg., daß auch in diesem Fall der Pflichtteil nach der Zeit des Todes des Erblassers zu berechnen sei (welche Idee übrigens Mühlenbruch doch wieder nicht konsequent durchführt), s. Arndts S. 130 [225]. Sf. XL. 124.

[12] L. 8 § 9 D. 5, 2. Ebenso ist es bei der Berechnung der falzidischen Quart (l. 1 § 19. l. 2 D. 35, 2), deren Analogie auch im übrigen zu befolgen ist. Francke S. 226 fg., Mühlenbruch XXXV S. 276 fg., Arndts S. 128. 129, Schröder S. 294 fg.

[1] L. 32. l. 36 pr. § 1 C. 3, 28.

Digitized by Google

Dadurch, daß der Pflichtteilsberechtigte die Streichung einer seinen Pflichtteil beeinträchtigenden Hinzufügung verlangt, verliert er nicht, was ihm die Zuwendung des Erblassers über den Pflichtteil hinaus gewährt oder in Aussicht stellt[3], wenn der Erblasser dies nicht ausdrücklich angeordnet hat. In einer solchen Anordnung hat der Erblasser ein Mittel in den Händen, den Pflichtteilsberechtigten zur freiwilligen Anerkennung der vom Erblasser getroffenen Verfügung in der Gestalt, wie er sie getroffen hat, zu bestimmen[4].

Gleichen Sinn wie die vorstehend genannten Bestimmungen Justinians hat die ferner von ihm getroffene Bestimmung, daß im Falle der Entwehrung einer zur Deckung des Pflichtteils gegebenen Sache dem Noterben nur ein Ersatzanspruch zustehen solle[5]. Justinian ist aber auf diesem Wege noch weiter gegangen, und hat vorgeschrieben, daß in allen Fällen, in welchen dem Noterben nur irgend etwas gegeben worden sei, nicht Ungültigkeit des Testaments, sondern Ergänzung des Pflichtteils eintreten solle[6].

---

[2] L. 32 C. 3, 28, Nov. 18 c. 3. Die letzte Stelle entscheidet speziell den Fall, daß der Pflichtteilserbe zwar zum Erben auf das Ganze eingesetzt ist, einem andern aber der Nießbrauch der Erbschaft hinterlassen ist. Vgl. Sf. XIII. 107. — Enthält eine bedingte oder befristete Auflage der Herausgabe des Zugewendeten eine Verletzung des Pflichtteils auch für den Fall, wo der Fruchtertrag der Zwischenzeit den Pflichtteil deckt? An und für sich ist diese Frage zu verneinen (mit der selbstverständlichen Maßgabe, daß nur der Fruchtertrag des den Pflichtteil übersteigenden Betrages der Zuwendung in Anrechnung gebracht werden darf), und so entscheidet auch l. 8 § 11 D. 5, 2. Anders aber ist wohl die Frage zu beantworten nach l. 36 § 1 [pr.] D. 3, 28 (§ 581 [7]). Es möchte kaum im Sinne Justinians sein, auch den Ertrag des vom Erblasser hinterlassenen Vermögens zu der „ipsa substantia patris", nicht zu dem „adventicio iure" Gewonnenen zu rechnen. Vgl. auch l. 6 pr. C. 6, 49, und Mühlenbruch XXXV S. 325, Arndts S. 134, Schröder 370 fg.; a. M. Brinz 2. Aufl. II § 405 [38]. — Eine bedingte Auflage der Herausgabe des Zugewendeten enthält eine Verletzung des Pflichtteils deswegen nicht weniger, weil ihr eine Zuwendung an den bedingt Belasteten für den entgegengesetzten Fall gegenübersteht, wovon speziell Anwendung auf den Fall gegenseitiger Substitution zweier Pflichtteilsberechtigten zu machen ist; l. 12 C. 3, 28 steht nicht entgegen. Doch sind die Ansichten über diese Stelle verschieden. Vgl. Glück VII S. 77, Mühlenbruch XXXV S. 237, Puchta Vorl. II S. 401, Rudorff Jahrb. d. gem. R. V S. 261 fg.

[3] L. 36 §§ 1c—1e [1] C. 3, 28. [RG. XXXVI S. 198 fg.]

[4] Sog. cautela Socini, genannt (mit Unrecht) nach dem Juristen Marianus Socinus dem Jüngeren aus Siena († 1556). Vgl. Glück VII S. 86 fg., Francke S. 247 fg., Arndts S. 135 fg., Schröder S. 377 fg., Sf. IV. 206, XI. 165, XIX. 174. [Ausübung des Wahlr. RG. XXXI S. 198 fg.]

[5] L. 36 § 1 [pr.] C. 3, 28. Schröder S. 343 fg.

Digitized by Google

Um eine Verfügung, durch welche der Pflichtteil hinterlassen ist, gegen Verzögerungen in der Vollziehung zu sichern, hat Justinian vorgeschrieben, daß ein Deszendent, welcher einem andern Deszendenten etwas als Pflichtteil herauszugeben hat und damit bis zum Urteil wartet, auf ein Drittel mehr verurteilt werden soll[7].

4. Gerechtfertigter Ausschluß vom Pflichtteil.

§ 583.

In dem Ausschluß vom Pflichtteil liegt nicht immer eine Verletzung des Pflichtteilserben. Sie liegt darin nicht:

1. wenn der Pflichtteilserbe durch sein Benehmen den Ausschluß verdient hat[1]. Die Beantwortung der Frage, ob er den Ausschluß

---

[6] L. 30. 31. 36 pr. C. 3, 28, § 3 I. 2, 18. Vgl. übrigens auch Paul. sentent. IV, 5 § 7 und dazu Schröder S. 483 fg., Fitting ZS. für RGesch. XI S. 439, vgl. auch Leist Forts. von Glück Serie der Bücher 37 und 38 V S. 519 fg. — Fragen: 1. Gilt die justinianische Vorschrift auch für den Fall, wo der Pflichtteil durch eine Zuwendung unter Lebenden gegeben ist? Ja; s. die Interpolation in l. 25 pr. D. 5, 2 („aut si minus habeat, quod deest viri boni arbitratu repleatur"). Vgl. Mühlenbruch XXXVI S. 7 fg., 16 fg., Schröder S. 487 fg. 2. Gilt die Vorschrift auch für den Fall, wo der Erblasser ausdrücklich erklärt hat, daß der Pflichtteilsberechtigte nicht mehr erhalten solle, als das Zugewendete? Diese Frage wird verneint von Bluntschli S. 178, Arndts S. 103, Puchta § 489 a. E. 490 [n], Köppen Grundriß S. 57. 68. 69, Schröder S. 489 fg. Mit Unrecht. Zwar geht Justinian ohne allen Zweifel von der Auffassung aus, es sei anzunehmen, die Ergänzung liege im Sinne des Erblassers; dies ergibt sich aus den Worten der l. 30 cit.: „sive adiciatur testamento de implenda legitima portione sive non" (womit zu vergleichen ist l. 4 C. Th. 2, 19), und mehr noch aus der Anordnung, die er trifft, daß die Ergänzung nicht wegen Unwürdigkeit der Pflichtteilsberechtigten verweigert werden könne, wenn der Erblasser ihn nicht selbst als unwürdig bezeichnet habe. Aber der Schluß, daß, weil der Gesetzgeber die Ergänzung als im Sinne des Erblasser liegend auffaßt, er sie für den Fall, daß sie nicht im Sinne des Erblassers liegt, habe ausschließen wollen, ist voreilig, und bei der sehr bestimmten Ausdrucksweise der Stelle unzulässig. Vgl. auch Francke S. 340, Mühlenbruch XXXVI S. 23, Arndts Pand. § 605 [4]. — Vgl. auch noch § 583 [4].

[7] L. 33 pr. D. 3, 28. Vgl. II § 263 [14. 15] und Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. III S. 362 fg.; ferner Glück VII S. 92, Francke S. 339. 340, Mühlenbruch XXXVI S. 27 fg., Sintenis III § 196 [20]. Sf. XIV. 245.

[1] — „si meruit exheredari", l. 132 pr. D. 45, 1. L. 5 [§ 1] D. 5, 2: „Huius autem verbi de inofficioso vis illa . . . est, docere immerentem se et ideo indigne praeteritum vel etiam exheredatione summotum." L. 7 pr. D. 48, 20. Daß dies auch für Geschwister gelte, denen eine turpis persona vorgezogen ist, ist früher mit Unrecht bezweifelt worden. Francke S. 291, Mühlenbruch XXXVII S. 381 fg., Arndts S. 159, Schröder S. 348. § 583.

Digitized by Google

verdient habe, ist im allgemeinen dem richterlichen Ermessen überlassen[2]. Doch geben die Gesetze einzelne Anhaltspunkte[3]. Eine Erklärung des Erblassers, daß der Pflichtteilsberechtigte den Ausschluß verdient habe, ist nur dann notwendig, wenn der Ausschluß kein totaler ist[4]. Was die Beweislast angeht, so ist es zunächst an dem Ausgeschlossenen, Beweise für sein Wohlverhalten vorzulegen; beruft sich dem gegenüber der Eingesetzte auf Tatsachen, welche das Mißverhalten des Ausgeschlossenen dartun sollen, so liegt der Beweis für diese Tatsachen natürlich ihm ob[5].

2. In dem Ausschluß vom Pflichtteil liegt auch dann eine Verletzung des Pflichtteilserben nicht, wenn der Ausschluß in wohlmeinender Absicht[6] und im wohlverstandenen Interesse des Pflichtteilserben geschehen ist[7]. Unter der gleichen Voraussetzung ist auch eine Belastung der dem Pflichtteilserben gemachten Zuwendung mit Bedingungen und sonstigen Belastungen zulässig[8. 9].

---

[2] Vgl. l. 3 § 5 D. 37, 4. — Anders war es mit den Gründen, welche den Freigelassenen berechtigten, den Patron vom Pflichtteil auszuschließen; dieselben waren positiv festgestellt. Vgl. Schmidt Pflichtteilsr. des Patronus usw. S. 42 fg. — Sf. V. 120.

[3] L. 18. 19. 20. 23. 28. l. 33 § 1 C. 3, 28. S. auch Nov. 115 c. 3 § 12, Nov. 22 c. 47. Vgl. Glück VII S. 205 fg., Francke S. 292, Mühlenbruch XXXVII S. 382 fg.

[4] L. 30 pr. C. 3, 28. Vgl. § 582 [6] Anm. [2]. Francke S. 290.

[5] L. 3. 5 D. 5, 2, l. 28 C. 3, 28; l. 22. l. 30 pr. l. 34 C. 3, 28, Nov. 92 c. 1 § 1. Mühlenbruch XXXVII S. 123 fg., Arndts S. 101 — gegen Francke S. 291 fg., welcher prinzipiell dem Eingesetzten den Beweis auflegt. Dem letzteren folgt Schröder S. 350.

[6] Sog. exheredatio bona mente facta. Vgl. l. 18 D. 28, 2. „Multi non notae causa exheredant filios nec ut eis obsint, sed ut eis consulant . .“ L. 12 § 2 D. 38, 2. „Si quis non mala mente parentis exheredatus sit, sed alia ex causa . .“ Literatur: Glück VII S. 255 fg., Francke S. 422 fg., Mühlenbruch XXXVII S. 391 fg., Arndts Rechtslex. III S. 901 fg., Schmidt formelles R. der Noterben S. 166 fg., R. Schmidt AZPra. LIV S. 357 fg. (1871), Schröder S. 354 fg., Mayer I §§ 106. 107, Sintenis III § 197 [24] fg., Sf. III. 86, XXXI. 252, XXXVIII. 327, Buchka u. Budde Entscheid. des OAG. zu Rostock III S. 289 fg.

[7] L. 16 pr. § 2 D. 27, 10: jemand, der einen geisteskranken oder verschwenderischen Sohn hat, setzt dessen Kinder zu Erben ein, und hinterläßt ihm selbst nur die nötigen Alimente.

[8] L. 25 C. 3, 28: eine Mutter setzt ihre Kinder unter der Bedingung der Emanzipation durch den unzuverlässigen Vater ein. Vgl. l. 16 § 2 D. cit.

[9] Das im Text Gesagte ist die herrschende Lehre. Dagegen Francke a. a. O. Auch ich glaube nicht, daß die herrschende Lehre, wie sie tut, sich auf l. 18 D. 28, 2 und l. 12 § 2 D. 38, 2 berufen darf; ferner, daß

Digitized by Google

5. Folgen des ungerechtfertigten Ausschlusses. Insbesondere von der querela inofficiosi testamenti.

§ 584.

Es ist zu unterscheiden, ob dem Pflichtteilsberechtigten zu wenig, oder ob ihm gar nichts hinterlassen ist.

Im ersten Falle hat der Pflichtteilsberechtigte, wie bereits bemerkt (§ 582), lediglich einen Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils[1]. Dieser Anspruch ist persönlicher Natur[2], gerichtet gegen den oder die eingesetzten Erben[3], gegen eingesetzte Pflichtteilserben natürlich nur bis zum Belange des Überschusses über den Pflichtteil[4], ist vererblich[5] und unterliegt der gewöhnlichen Verjährung[5. 5a].

---

l. 16 D. 37, 4 nur ein schwaches Zeugnis für sie ablegt (vgl. Francke S. 430, Schmidt S. 83[54]). Was aber l. 16 § 2 D. 27, 10 und l. 25 C. 3, 28 angeht, so leugnet im Grunde auch Francke nicht, daß in diesen Stellen die Gültigkeit einer exheredatio bona mente facta anerkannt sei: er glaubt nur, daß diese Stellen durch Nov. 115 und Nov. 117 c. 1 beseitigt seien, was gewiß nicht der Fall ist. Vgl. § 589[10]. Für sich anführen endlich darf die herrschende Meinung doch auch den der querela inofficiosi zugrunde liegenden Gesichtspunkt der dem Ausgeschlossenen zugefügten Kränkung (§ 584[11]); daher keine Querel, wenn keine Kränkung beabsichtigt war. Allerdings ist dieses Argument nicht durchgreifend; denn eine unbedingte Geltendmachung des bezeichneten Gesichtspunktes würde dazu führen, die Querel auch da für nicht begründet zu erklären, wo die Ausschließung gar nicht im eigentlichen Willen des Erblassers lag, und dagegen s. l. 27 § 4 D. 5, 2, freilich auf der andern Seite auch l. 28 D. 5, 2, l. 93 [92] D. 28, 5, l. 3 C. 3, 28. Vgl. Francke S. 309 fg., Mühlenbruch XXXV S. 380 fg., Schröder S. 428 fg., Mayer Lehre von den Legaten usw. § 27, auch oben § 548[16] [RG. XLV S. 174 fg.].

[1] L. 30. 31. 36 pr. C. 3, 28, § 3 I. 2, 18. Glück VII S. 146 fg., Francke S. 331 fg., Mühlenbruch XXXVI S. 21 fg., Arndts S. 138 fg., Schröder S. 485 fg., Sintenis III § 200 Nr. I. § 584.

[2] Die Pflicht zur Ergänzung des Pflichtteils liegt auf der Erbschaft wie eine Schuld. Gegen die Ansicht, daß der Ergänzungsanspruch die Natur des Anspruchs aus der Hinterlassung teile, also hereditatis petitio sei, wenn der Pflichtteilsberechtigte zum Erben eingesetzt sei (Unterholzner Verjährungslehre II § 171, Puchta § 489 a. E.), s. Mühlenbruch S. 22 fg., Arndts S. 138, Schröder S. 491 fg.

[3] Ältere Schriftsteller haben den Anspruch mit Unrecht für eine actio in rem scripta erklärt. Francke S. 332, Mühlenbruch S. 21, Arndts S. 139, Schröder S. 491. — Was der Erbe dem Pflichtteilsberechtigten herausgeben muß, darf er den auf ihn angewiesenen Vermächtnisnehmern verhältnismäßig in Abzug bringen, nach Analogie des mit Vermächtnissen beschwerten Vermächtnisnehmers, welcher durch den Abzug der falzidischen Quart etwas verliert. A. M. Arndts S. 140. Vgl. auch Mühlenbruch S. 131 fg. [Die Klage kann nicht gegen den Nießbrauchslegatar gerichtet werden: Sf. LIII. 165.]

Digitized by Google

Wenn dagegen dem Pflichtteilserben gar nichts hinterlassen ist, so hat er das Recht, das Testament umzustoßen, und erhält nicht bloß seinen Pflichtteil, sondern seinen ganzen Intestaterbteil[6]. Er kann aber das Testament nicht durch seine bloße Erklärung umstoßen, sondern muß ein dasselbe umstoßendes richterliches Urteil erwirken[7]. Das Fundament der zu diesem Zwecke zu erhebenden Klage[8] ist einerseits sein Intestaterbrecht[9], andererseits seine unverdiente Ausschließung[10]

---

[4] Nicht bis zum Belange des Überschusses über die Intestatportion. Arndts S. 140 — gegen Francke S. 334, Mühlenbruch S. 29. 33. Für die letztere Meinung auch Schröder S. 492 fg.

[5] Die Beschränkungen der querela inofficiosi testamenti finden auf ihn keine Anwendung, da sein Ziel nicht Umsturz, sondern Erhaltung des Testamentes ist. Was die Vererblichkeit angeht, vgl. l. 34 pr. C. 3, 28. Ein Gegengrund gegen die gewöhnliche Verjährung liegt in dieser Stelle nicht. Der Satz nisi bis competebat ist Parenthese, so daß der Schluß der Stelle sich auf ihn nicht mitbezieht. Vgl. Glück S. 147 fg., Francke S. 335, Mühlenbruch S. 34 fg., Schröder S. 497. — Ebensowenig wird der Ergänzungsanspruch durch Annahme des Hinterlassenen verloren, und dies hat Justinian ausdrücklich ausgesprochen, l. 35 § 2 C. 3, 28 (§ 585[3]), Sf. III. 187. 357.

[5a] Kann der Pflichtteilsberechtigte von dem Erben den Manifestationseid über den Betrag des Nachlasses verlangen? RG. VIII S. 163 [Sf. I. 252].

[6] Vgl. l. 22 C. 3, 28: — „eam de inofficioso testamento patris querentem totam hereditatem obtinere posse non ambigitur."

[7] Das richterliche Urteil „rescindit testamentum." S. z. B l. 8 § 16. l. 17 pr. D. 5, 2. Vermittelt wird diese richterliche Befugnis durch die Vorstellung, das Testament sei von einem Wahnsinnigen errichtet. S. § 578[2]. Aber freilich: „hoc dicitur non quasi vere furiosus vel demens testatus sit . . . nam si vere furiosus esset vel demens, nullum es[se]t testamentum," l. 2 D. 5, 2. Vgl. Schröder S. 386 fg.

[8] Von einer Klage kann man hier reden, weil, wenn auch nicht eine Leistung des Gegners, doch ein richterlicher Spruch begehrt wird; in demselben Sinne also, in welchem man von Präjudizialklagen spricht, und in welchem man von einer Klage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sprechen kann. Vgl. § 359[6] und Schröder S. 394 fg. Auch den Quellen ist der Ausdruck actio inofficiosi oder de inofficioso durchaus geläufig, s. z. B. l. 7. l. 12 § 3. l. 15 § 2. l. 21 pr. D. 5, 2, l. 12. 14. 25 C. 3, 28. Die gewöhnliche Bezeichnung der Quellen ist freilich nicht actio, sondern querela inofficiosi testamenti; der Pflichtteilsberechtigte beschwert sich über das Testament als ein liebloses, und verlangt auf Grund dieser Beschwerde seine Beseitigung. Statt querela wird auch accusatio (inofficiosi testamenti) gesagt, s. z. B. l. 6 § 2. l. 7. l. 17 pr. l. 27 pr. § 3 D. 5, 2, l. 11 C. 3, 28.

[9] Die Erklärung, von demselben Gebrauch machen zu wollen, liegt in der Anstellung der Klage selbst. Sind aber für den Erwerb der Erbschaft besondere Förmlichkeiten oder Fristen vorgeschrieben, so müssen diese beobachtet werden; daher nach r. R. für die prätorischen Erben Erbittung

Digitized by Google

und die ihm dadurch widerfahrene Kränkung[11]. Der natürliche Beklagte in der Anfechtungsklage ist der eingesetzte Erbe[12]. Ist derselbe im Besitz der Erbschaft, so verbindet sich mit der Anfechtungsklage naturgemäß eine Klage auf Herausgabe der Erbschaft[13]; es ist aber

---

der bonorum possessio nötig war. L. 6 § 2. l. 7. l. 8 pr. D. 5, 2, l. 2 C. 3, 28. Vgl. Bangerow II § 478 Anm. Nr. 2 und die das. Zitierten.

[10] — „immerentem se et ideo indigne praeteritum vel etiam exheredatione summotum," l. 5 § 1 D. 5, 2. Vgl. § 578[4].

[11] Dieser Gesichtspunkt der dem Pflichtteilsberechtigten zugefügten Kränkung wird in den Quellen sehr entschieden hervorgehoben, und auch praktisch verwertet. S. l. 8 pr. l. 22 pr. D. 5, 2, l. 18 D. 28, 2, l. 1 § 8 D. 38, 5, und § 585[2. 5. 8]. Vgl. Leist Fortsf. von Glück Serie der Bücher 37 und 38 V S. 107 fg.

[12] Der eingesetzte Erbe muß die Erbschaft angetreten haben — „ante aditam hereditatem nec nascitur querella," l. 8 § 10 D. 5, 2. Denn wird die Erbschaft nicht angetreten, so ist die Erbeseinsetzung ohnehin hinfällig. Auch ist vorher die dem Pflichtteilsberechtigten zugefügte Kränkung noch nicht vollendet (vgl. Schröder S. 382). — Damit der Pflichtteilsberechtigte nicht zu lange hingehalten werde, hat Justinian vorgeschrieben (l. 36 § 2 C. 3, 28), daß der eingesetzte Erbe nach Ablauf einer sechsmonatlichen bzw. einjährigen Frist (je nachdem er und der Pflichtteilsberechtigte in derselben Provinz wohnen oder nicht) durch den Richter zur Erklärung solle angehalten werden können. Das Präjudiz ist ihm dabei dahin zu stellen, daß er im Falle der Nichterklärung als ablehnend werde angesehen werden. Doch sind die Meinungen hierüber sehr verschieden. Vgl. § 598[10] und Francke S. 256, Arndts S. 101[86]; Mühlenbruch XLI S. 296 fg., Schröder S. 392, Sintenis III S. 622 Anm. Nr. 5, Dedekind das Deliberationsrecht des Erben S. 47, Brinz 2. Aufl. III § 367[19], Köppen Lehrbuch S. 135; Bangerow II § 478 Anm. a. E.

[13] S. z. B. l. 8 § 8. l. 16 § 1. l. 17. l. 19. l. 21 § 2. l. 27 § 3 D. 5, 2, l. 22 C. 3, 28, l. 5 § 2. l. 7 D. 5, 3, l. 3 C. 3, 31. Daher hereditatis petitio ex nomine de inofficioso, l. 34 pr. C. 3, 28; hereditatis petitio ex causa inofficiosi querelae, l. 20 pr. D. 37, 4. — Der hier vertretenen Ansicht, nach welcher die hereditatis petitio sich mit der querela inofficiosi testamenti nur verbinden kann, steht eine andere weit verbreitete Ansicht gegenüber, nach welcher die querela inofficiosi testamenti eine hereditatis petitio ist, nur eine besonders qualifizierte hereditatis petitio. S. Glück VII S. 361, Francke S. 253 fg., Mühlenbruch XXXV S. 344 fg., Mayer § 84[11], Sintenis III § 199[1], Bangerow II § 478 Anm. Nr. 1, Brinz 2. Aufl. II § 404, Sf. XV. 144, XXIV. 251. Vgl. anderseits Arndts S. 99 fg., G. Hartmann über die querela inofficiosi testamenti nach klassischem R., akad. Programm 1864 (darüber Schlesinger kr. VJS. VII S. 470 fg.), Bekker Aktionen I S. 272 fg., Fitting das castrense peculium S. 232 fg., Schröder S. 396 fg. Fernere Literaturnachweise bei Bangerow a. a. O., Hartmann a. a. O. S. 4. 5. Dernburg III S. 296. Die hier zurückgewiesene Ansicht läßt den Pflichtteilserben in allen Fällen hilflos, in

Digitized by Google

zur Klage gegen ihn nicht erforderlich, daß er im Besitze der Erbschaft sei[14]. Ist umgekehrt der Pflichtteilsberechtigte im Besitze, so wird regelmäßig der Antrag auf Umstoßung des Testamentes dem Zweck der Verteidigung gegen die Erbschaftsklage des Eingesetzten dienen[15]; doch kann der Besitzer auch ohne einen gegen ihn gerichteten Angriff mit der Anfechtungsklage gegen den Eingesetzten vorgehen[15a]. Übrigens darf es dem Pflichtteilsberechtigten nicht verwehrt werden, sich auch einem andern als dem eingesetzten Erben gegenüber klage- oder verteidigungsweise darauf zu berufen, daß das Testament als ein liebloses zu beseitigen sei, und der Richter kann sich der Entscheidung über diese Inzidentfrage nicht entziehen[16]. In diesem Falle wirkt aber das

---

welchen der eingesetzte Erbe nicht im Besitze der Erbschaft (im Sinne der hereditatis petitio) ist, und anderseits gegen denjenigen, welcher die Erbschaftssachen besitzt, die Voraussetzungen der hereditatis petitio nicht vorliegen. Entscheidende Quellenzeugnisse stehen jener Ansicht nicht zur Seite; die zu Anfang der Note genannten Stellen haben den regelmäßigen Fall im Auge; am meisten spricht noch für sie l. 1 C. 3, 28; eher gegen als für sie Paul. sentent. IV, 5 § 4, l. 6 § 1 und l. 20 D. 5, 2, ogleich auch diese Stellen nicht entscheidend sind, wie denn von anderen l. 20 cit. gerade umgekehrt für sie angeführt wird. [Eisele Sav.-Z. XV S. 256 fg. (1894) führt unzweifelhaft zutreffend aus, daß die querela inofficiosi an das Zentumviralgericht wegen der Form der Einleitung des Verfahrens (leg. act. sacram.) nur im Wege der hereditatis petitio kommen konnte, und mit großer Wahrscheinlichkeit ferner, daß es neben dem Zentumviralverfahren ein zweites Querelverfahren und zwar Kognitionenverfahren gab, in welchem durch Urteil das Testament vernichtet wurde. Diese Querel muß dann aber, worüber Eisele S. 281 fg. sich nicht frei von Schwankungen äußert, als etwas der hereditatis petitio gegenüber juristisch Selbständiges angesehen werden. Ob sie auf die lex Glitia zurückzuführen ist (S. 282 fg.), dürfte zweifelhaft bleiben.]

[14] S. die vorige Note. Das Interesse, welches der Pflichtteilserbe daran hat, die Querel gegen den nicht besitzenden Testamentserben durchzuführen, besteht darin, daß er sich auf das gegen ihn erstrittene Urteil Dritten gegenüber bei Verfolgung von Erbschaftsansprüchen berufen kann. S. Note [19]. — A. M. die in der vorigen Note zu Anfang angeführten Schriftsteller, jedoch außer Mühlenbruch XXXV S. 361 [39]; über und gegen diese Auffassung s. Arndts S. 99 [95].

[15] L. 8 § 13 D. 5, 2.

[15a] Vgl. 585 [7a]. A. M. Schröder S. 402 wegen l. 7 § 1 D. 5, 3. Gegen diese Ansicht Hartmann a. a. O. S. 21.

[16] Anders wie es scheint die herrschende Meinung, auch diejenigen, welche die Querel mit der hereditatis petitio nicht identifizieren. Aber das Gesagte ist eine notwendige Folge dieser Nicht-Identifikation. Wollte man den Pflichtteilsberechtigten auf einen vorher gegen den eingesetzten Erben zu führenden Prozeß verweisen, so käme man in Verlegenheit für den Fall, daß dieser wegen mangelnden Interesses das Testament nicht verteidigen will. Übereinstimmend Schröder S. 417 fg., mit

Digitized by Google

von ihm gesprochene Urteil nur zwischen den Parteien[17], während das zwischen dem Pflichtteilsberechtigten und dem eingesetzten Erben[18] gesprochene Urteil auch Dritten gegenüber Recht macht[19]. Bei diesem letzteren ist jedoch der bisher allein ins Auge gefaßte Fall vorausgesetzt, daß einem eingesetzten Erben ein Pflichtteilserbe gegenübersteht. Sind dagegen[20]

a) mehrere eingesetzte Erben vorhanden, so kann sich der Pflichtteilserbe auf das gegen den einen der eingesetzten Erben erstrittene Urteil einem andern eingesetzten Erben gegenüber nicht berufen, und derselbe bleibt, wenn der Pflichtteilserbe nicht auch ihm gegenüber die Anfechtungsklage siegreich durchführt[21], Testamentserbe[22]. Ebenso-

---

Berufung auf l. 7 § 1 D. 5, 3, in welcher Stelle aber immerhin der eingesetzte Erbe der Gegner ist, wenn auch nicht die Erbschaft von ihm vindiziert wird.

[17] Vgl. l. 1 D. 44, 2.

[18] Welchem gleichzustellen ist natürlich sein Erbe; aber ohne allen Zweifel auch der Erbschaftsvermächtnisnehmer oder wer sonst statt seiner die Erbschaft als Erbschaft hat. Vgl. l. 1, 10 C. 3, 28.

[19] Der siegreiche Noterbe „et debitores convenire et ipse a creditoribus conveniri . . . . potest, et corpora vindicare," l. 15 § 2 D. 5, 2. Er kann das Urteil den im Testamente Freigelassenen entgegenhalten, wie der besiegte Testamentserbe es den auf ihn angewiesenen Vermächtnisnehmern entgegenhalten kann. L. 8 § 16. l. 17 § 1. l. 28 D. 5, 2, l. 36 D. 32. Vgl. l. 17 § 1 cit.: „Cum contra testamentum ut inofficiosum iudicatur, testamentifactionem habuisse defunctus non creditur . . . creditur ius ex sententia iudicis fieri." Ebenso steht das rescindierende Urteil dem Pupillarsubstituten entgegen, l. 8 § 5 D. 5, 2. — Jedoch wirkt das Urteil gegen Dritte nur dann, wenn der Eingesetzte das Testament auch wirklich verteidigt hat, und wenn er es ernstlich verteidigt hat; überdies haben Dritte, welche bei dem Ausfall des Prozesses beteiligt sind, Interventions- und Appellationsrecht. L. 17 § 1. l. 18 D. 5, 2, l. 50 § 1 D. 30, l. 5 §§ 1. 2. l. 14 D. 49, 1. Vgl. Keller Litiskontestation und Urteil § 46[12], Bangerow I S. 286 Nr. 6, und überhaupt in diesem Lehrbuch I § 132[9. 10], ZPO. § 63 [66], Wach Handbuch des Zivilrechts I S. 627.

[20] Vgl. zum folgenden, worüber teilweise viel Streit ist (s. namentlich Note [24]): Glück VII S. 433 fg., Francke S. 254 fg. 298 fg., Mühlenbruch XXXV S. 392 fg. XL S. 154 fg., Huschke Rhein. Mus. VI S. 339 fg., Witte RLex. I S. 285 fg., Arndts S. 102. 103, Bering S. 404 fg., Hartmann ([13]) S. 14 fg. 24 fg., Bekker (das.) S. 277 fg., Bangerow II § 479 Anm. 1, § 480 Anm. 1, Sintenis III § 199 Nr. 2, Schröder S. 442 fg.

[21] Er will nicht klagen; oder er kann nicht klagen, weil er Geschwister und der Eingesetzte keine unehrenhafte Person ist; oder er unterliegt infolge einer Meinungsverschiedenheit zwischen den mehreren Richtern der mehreren Sachen.

[22] L. 15 § 2 D. 5, 2. „Filius, qui de inofficiosi actione adversus

Digitized by Google

wenig kann der Pflichtteilserbe für den einem eingesetzten Erben nicht abgestrittenen Erbteil dritten Personen gegenüber auftreten[23].

b) In gleicher Weise kann sich, wenn mehrere Pflichtteilserben vorhanden sind, auf das von dem einen derselben erstrittene Urteil ein anderer Pflichtteilserbe nicht berufen, und noch weniger kann es ein nicht pflichtteilsberechtigter Intestaterbe; auch in diesem Falle bleibt das Testament für den dem eingesetzten Erben nicht abgestrittenen Erbteil aufrecht[24]. Jedoch kann, wenn ein Pflichtteilserbe durch Ver-

---

duos heredes expertus diversas sententias iudicum tulit et unum vicit, ab altero superatus est, et debitores convenire et ipse a debitoribus conveniri pro parte potest et corpora vindicare et hereditatem dividere; verum enim est, familiae erciscundae iudicium competere, quia credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum: et ideo pars hereditatis in testamento remansit, nec absurdum videtur, pro parte intestatum videri." L. 19 D. 5, 2: — „non in totum testamentum, infirmatur sed pro parte intestata efficitur." L. 25 § 1 D. 5, 2. — „Testamentum pro parte valet." L. 13 C. 3, 28: — „pro . . parte resolutum est testamentum." L. 24 D. 5, 2, l. 75 pr. D. 31, l. 12 § 4 D. 38, 2. Vgl. Sf. XLI. 23.

[23] L. 15 § 2 D. 5, 2 ([22]): — „debitores convenire . . . *pro parte* potest, et corpora vindicare . . ."

[24] Bestritten. Nach einer anderen Meinung (Huschke, Witte, Bering, Sintenis) soll durch das von einem Pflichtteilserben erstrittene Urteil die vollständige Intestatsukzession eröffnet werden, also auch zugunsten der gültig ausgeschlossenen oder gehörig abgefundenen Pflichtteilserben und zugunsten der nicht pflichtteilsberechtigten Intestaterben. In diesem Satze läge aber ein schwerer Bruch der subjektiven Beschränkung der Rechtskraft des Urteils, ein Bruch, welcher um so auffälliger sein würde, als für den Fall einer Mehrheit der eingesetzten Erben anerkanntermaßen das Gegenteil gilt. Man hat zwar nachzuweisen versucht, weswegen eine abweichende Behandlung unseres Falls gerechtfertigt oder genötigt sei, aber m. E. ohne Erfolg. Bei dieser Lage der Sache müßten dem behaupteten Satze sehr zwingende Quellenzeugnisse zur Seite stehen, wenn er angenommen werden sollte, und dies ist nicht der Fall. Über l. 6 § 1 und l. 25 § 1 D. 5, 2 s. Note [26]. L. 19 D. 5, 2 spricht gewiß nicht für ihn, wie man auch sonst über diese schwierige Stelle denken mag; vielmehr geht aus derselben hervor, daß jedenfalls ein eingesetzter Pflichtteilserbe auf das von einem andern Pflichtteilserben gegen einen andern eingesetzten Erben erstrittene Urteil (zum Zweck der Erlangung eines größeren Erbteils) sich nicht berufen kann. Mit Bestimmtheit spricht gegen den aufgestellten Satz l. 16 pr. D. 5, 2. Denn wenn es hier heißt, daß die Schwester, welche nicht geklagt hat, dem Bruder, welcher die Klage durchgeführt hat, „in legitima hereditate non concurrit", so hat man kein Recht, dies dahin zu verstehen, daß sie ihm in seinem Erbteil nicht konkurriere; vielmehr ergibt ein einfacher Schluß a contrario (wenn sie die Klage durchgeführt hat, ist sie neben ihm Intestaterbin auf ihren Erbteil), daß sie von der Intestaterbschaft ausgeschlossen werden soll. Übrigens, wenn die Stelle wirklich nur sagen wollte, daß die Schwester dem Bruder, welcher die

Digitized by Google

zicht, Verjährung oder Tod von der Anfechtungsklage ausgeschlossen ist, dieselbe statt seiner von dem mit ihm Pflichtteilsberechtigten geltend gemacht werden[25]. Nicht zu verwechseln mit dem hier betrachteten Falle ist der Fall, wo jemand, welcher gar nicht pflichtteilsberechtigt ist, kraft eines irrigen Urteils die Umstoßung des Testamentes erstreitet; auf dieses Urteil kann sich allerdings der wahre Pflichtteilserbe berufen, während es dem Sieger nichts nützt[26].

Klage durchgeführt hat, von seinem Erbteil nichts nehmen könne, hätte das doch offenbar nur den Sinn, daß ihre Aussichtslosigkeit dem anderen eingesetzten Bruder gegenüber als selbstverständlich vorausgesetzt wird. — Nicht darf gegen den von den Gegnern aufgestellten Satz l. 29 pr. D. 44, 2 angeführt werden, weil diese Stelle annimmt, daß der zweite Pflichtteilsberechtigte den Prozeß zwar angestellt, aber verloren habe, und für diesen Fall der Satz nicht behauptet wird.

[25] L. 17 pr. l. 23 § 2 D. 5, 2. Der Fall des Todes ist in diesen Stellen nicht genannt; aber es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß er den beiden anderen Fällen gleichzustellen ist. — Der Mitpflichtteilsberechtigte kann die Anfechtungsklage des Ausfallenden geltend machen, d. h. er tritt an dessen Stelle nur unter der Voraussetzung, daß derselbe auch seinerseits das Testament hätte anfechten können. Dies setzen die genannten Stellen voraus. Doch fehlt es auch hier nicht an Meinungsverschiedenheit, und vgl. freilich l. 24 D. 38, 2 (Schmidt Pflichtteilsr. des Patronus usw. S. 40[17]). Bangerow § 480 Anm. 1, Dedekind Anerkennung ungültiger letztwilliger Verfügungen S. 94 fg., Schröder S. 451 fg. — Daß der Mitpflichtteilsberechtigte, welcher das Anfechtungsrecht des Ausfallenden geltend machen will, selbst nicht vom Anfechtungsrecht ausgeschlossen sei, ist hier als selbstverständlich angenommen. Vgl. Bangerow § 480 Anm. 2 und l. 21 § 2 D. 37, 14.

[26] L. 6 § 1. l. 25 § 1 D. 5, 2. Auf Grund der letzten Stelle macht man eine Ausnahme für den Fall, wo die Umstoßung des Testamentes bloß für einen Teil der Erbschaft erstritten worden ist, und so auch dieses Lehrbuch in früheren Ausgaben [bis zur 4.]. Aber wohl mit Recht versteht Schröder S. 436 fg. die l. 25 § 1 cit. dahin, daß in derselben gültige Enterbung der Pflichtteilsberechtigten angenommen werde („quia praecedentes eum personae exclusae sunt"), welche Enterbung deswegen aufrecht bleibe, weil das Testament nicht ganz rescindiert werde („et testamentum pro parte valet"). — Auch in diesem Satz liegt ein Bruch der Rechtskonsequenz, wie in dem in Note [24] zurückgewiesenen Satz, aber bei weitem kein so weitgehender, und vor allen Dingen kein Bruch, der sich selbst in Widerspruch mit der Behandlung eines ganz parallelen Falles setzte. — Hiernach muß nun auch behauptet werden, daß, wenn einem von mehreren Pflichtteilsberechtigten irrigerweise als alleinigem Intestaterben die ganze Erbschaft zugesprochen wird, auf dieses Urteil sich allerdings auch der andere Pflichtteilsberechtigte berufen kann, obgleich dafür l. 19 D. 5, 2 (*vv.* ceterum si quis putaverit *cett.*) nicht angeführt werden darf, da hier das Eintreten der vollständigen Intestatsukzession offenbar nicht als wirklicher, sondern als angenommener Fall hingestellt wird. — Ist aber in dem einen oder dem anderen Fall dem wirklichen Pflichtteilsberechtigten der Zutritt auch dann

Digitized by Google

c) Stehen mehreren eingesetzten Erben mehrere Pflichtteilserben gegenüber, so muß jeder Pflichtteilserbe seinen Erbteil verhältnismäßig jedem eingesetzten Erben gegenüber erstreiten. —

Ist der eingesetzte Erbe, welcher dem Pflichtteilserben gegenüber steht, seinerseits Intestaterbe, mag er allein oder mit andern eingesetzt sein, so kann gegen ihn Aufhebung des Testamentes nur soweit erstritten werden, als er auf mehr als seinen Intestaterbteil eingesetzt ist[27].

§ 585.*

Das an und für sich begründete Anfechtungsrecht fällt weg:

a) durch Verzicht des Berechtigten[1], daher namentlich auch durch Vergleich mit dem Eingesetzten[2]. Wie der Verzicht wirkt auch jede irgendwie ausgedrückte Anerkennung des Testamentes[3]. Umgekehrt

---

eröffnet, wenn ihm gegenüber Ausschließungsgründe vorliegen? Die eben genannten Stellen drücken sich ganz allgemein aus; aber ich glaube, daß ihnen gegenüber eine Beschränkung in dem bezeichneten Sinne, eine Beschränkung, durch welche allein eine schreiende Ungerechtigkeit vermieden wird, ebenso gerechtfertigt ist, wie gegenüber den in der vorigen Note genannten Stellen beim Anwachsungsrecht.

[27] L. 19 D. 5, 2, l. 6. 7 D. 37, 7. Die l. 19 cit. gehört zu den sechs leges damnatae der Glossatoren, und schwerlich wird man sich jemals über ihre Auslegung ganz vereinigen. Mir scheinen die Schwierigkeiten zu verschwinden, wenn man 1. festhält, daß mit den Worten „itaque dici potest" nur ein Zweifels-, kein Entscheidungsgrund eingeführt wird; 2. wenn man sich entschließt, in dem mit den bezeichneten Worten beginnenden Satze die Worte „et obtineat" als Glossem hinauszuwerfen, so daß dieser Satz sagen würde: es ließe sich allenfalls behaupten, die Siegerin könne auf Grund des erstrittenen Urteils mit der hereditatis petitio die ganze Erbschaft in Anspruch nehmen. Statt „quae omissa est etiam si" würde ich vorschlagen zu lesen: „quae omissa est testamento, si."

* Glück VII S. 474 fg., Francke S. 312 fg., Mühlenbruch XXXV S. 437 fg., Arndts S. 100. 101, Schröder S. 467 fg., Vangerow II § 481 Anm., Sintenis III S. 629 fg.

§ 585. [1] L. 34 i. f. C. 3, 28, l. 17 pr. D. 5, 2. Nach r. R. war Verzicht bei Lebzeiten des Erblassers unverbindlich, l. 35 § 1 C. 3, 28; heutzutage ist er gültig, wie jeder Erbverzicht. Sf. XX. 150 (Entscheid. d. OAG. zu Rostock V S. 370 fg.). XXX. 47. Über den Erbverzicht im BGB. s. §§ 2346 fg. das.

[2] L. 35 § 1 C. 3, 28,

[3] L. 8 § 10. l. 10 § 1. l. 12. l. 23 § 1. l. 31 §§ 2—4. l. 32 D. 5, 2, vgl. auch l. 8 § 1 D. 5, 2, l. 1 C. 2, 21 [22]. Wenn übrigens in diesen Stellen gesagt wird, daß namentlich auch durch Annahme eines im Testamente hinterlassenen Vermächtnisses das Anfechtungsrecht verloren werde, so ist zu bemerken, daß nach neuestem Recht das Anfechtungsrecht überhaupt wegfällt, sobald nur etwas hinterlassen ist (§ 584 z. A.), und daß der Ergänzungsanspruch durch Annahme einer Gabe aus der Hand des Erb-

Digitized by Google

verliert der mit der Anfechtungsklage Abgewiesene das ihm im Testament Hinterlassene an den Fiskus[4]. — Das Anfechtungsrecht geht ferner verloren

b) durch fünfjährige Nichtgeltendmachung[5], worüber jedoch der Richter in außerordentlichen Fällen sich hinwegsetzen kann[6]. Die fünfjährige Zeit wird von der Antretung der Erbschaft an gerechnet[7]. Ihr Ablauf wird dem zur Anfechtung Berechtigten dadurch nicht unschädlich gemacht, daß er im Besitz der Erbschaft ist[7a].

c) Endlich geht das Anfechtungsrecht auch dadurch verloren, daß der Berechtigte stirbt, ohne dessen Geltendmachung vorbereitet zu haben[8]. Nur von Deszendenten auf Deszendenten geht das Anfechtungsrecht ohne Vorbereitung über[9].

---

lassers nach der ausdrücklichen Verfügung Justinians in l. 35 § 2 C. 3, 28 nicht verloren wird. Im übrigen vgl. über die weitgehende Art, in welcher der Gesichtspunkt der Anerkennung hier verwertet wird, namentlich: l. 23 § 1 D. 5, 2 (Kauf oder Miete einer Erbschaftssache von dem Eingesetzten, Zahlungsleistung an denselben); l. 32 pr. D. 5, 2 (Unterstützung eines andern bei der Einklagung eines Vermächtnisses aus dem Testament). Die Erklärung dafür kann allein in der Natur der Anfechtungsklage als einer gegen eine Kränkung der Person gerichteten Klage gefunden werden. s. auch l. 5 § 1 D. 34, 9. Vgl. noch Bähr Anerkennung S. 216 fg. (2. Ausg.). Dedekind Anerkennung ungültiger letztwilliger Verfügungen S. 70 fg., Sf. XXXV. 43. — Über die entsprechenden Bedingungen in betreff des vom Freigelassenen ausgeschlossenen Patrons vgl. Schmidt Pflichtteilsrecht des Patronus usw. S. 55 fg., Dedekind a. a. O. S. 86 fg.

[4] L. 8 § 14 D. 5, 2, vgl. l. 12. 22. 30 § 1 eod. Vgl. § 671, l. Sf. XV. 38. In betreff des Patrons vgl. Schmidt a. a. O. S. 91.

[5] L. 16. l. 34 i. f. C. 3, 28, vgl. l. 8 § 17. l. 9. l. 23 § 2 D. 5, 2. Vgl. außer den bei * Genannten noch: Unterholzner Verjährungslehre II § 169, Demelius Untersuchungen aus dem römischen Zivilr. S. 30—39. — Auch diese kurze Verjährung beruht jedenfalls mit auf dem Gesichtspunkt der Kränkung, welche die Querel verfolgt. Vgl. namentlich Demelius a. a. O.

[6] L. 8 § 17 D. 5, 2. Die Zeit der Minderjährigkeit wurde in die Verjährungszeit nicht eingerechnet, schon ehe Justinian seine allgemeine Verfügung in l. 5 C. 2, 40 [41] getroffen hatte, l. 2 C. eod.

[7] Nach der ausdrücklichen Bestimmung Justinians in l. 36 § 2 C. 3, 28. Justinian erzählt, Modestin habe von dem Tode des Erblassers an rechnen wollen.

[7a] Vgl. I § 112 [8]. A. M. Francke S. 314, Mühlenbruch S. 462. 463, Schröder S. 476.

[8] L. 6 § 2. l. 7 D. 5, 2. Auch dieser Satz hat seinen Grund mit darin, daß die Anfechtung dem Pflichtteilserben die Genugtuung für eine Kränkung verschaffen soll; er erklärt sich aber auch schon daraus, daß eine nicht erworbene Erbschaft auf die Erben nicht übergeht. — Vorbereitung gibt den Erben des Noterben auch dann ein Anfechtungsrecht, wenn der Noterbe vor Antritt der Erbschaft stirbt. L. 34. l. 36 § 2 C. 3, 28. Da nun erst mit

Digitized by Google

Zum Schluß ist noch zu bemerken, daß die querela inofficiosi testamenti nur zur Ausfüllung der durch das formelle Noterbenrecht gelassenen Lücken bestimmt ist, und daß sie daher nicht Platz greift, wenn der Noterbe schon nach den Grundsätzen des formellen Noterbenrechts zur Erbschaft gelangen kann[10].

Anhang: Verletzung des Pflichtteils durch Verfügungen unter Lebenden*.

§ 586.

Das Anfechtungsrecht wegen Verletzung des Pflichtteils ist von letztwilligen Verfügungen auf freigebige Zuwendungen unter Lebenden

---

dem Antritt der Erbschaft „nascitur querela" (l. 8 § 10 D. 5, 2), so geht in diesem Falle nicht sowohl ein wirklich vorhandenes, als ein eventuelles Anfechtungsrecht über, nicht sowohl ein Anfechtungsrecht, als die rechtliche Möglichkeit der Anfechtung. Vgl. auch Göring Jahrb. f. Dogm. XV S. 184 fg.

[9] Nach Justinians Bestimmung in l. 34 C. 3, 28, vgl. l. 36 § 2 i. f. C. 3, 28. Die praktische Bedeutung dieser Vorschrift wird übrigens wesentlich dadurch gemindert, daß nach neuestem Recht der Enkel das Testament auch aus eigenem Recht anfechten kann. Vgl. § 579 [9], § 573 [4]. Über die Frage, ob Justinians Vorschrift nicht auf den Fall zu beschränken sei, wo der Pflichtteilsberechtigte vor der Erklärung des Eingesetzten gestorben ist, s. einerseits Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. III. 18, Arndts S. 101 [106], welche diese Frage verneinen, andererseits Glück VII S. 464 fg., Francke S. 317 fg., Bangerow II § 478 Nr. 3, Schröder S. 479, welche sie bejahen. Ebenfalls bejahend Sf. XIX. 248.

[10] § 2 I. 2, 18. Deswegen wird die querela inofficiosi testamenti in l. 4 § 4 C. 6, 28 als „ultimum adiutorium" bezeichnet. Nach einer anderen Meinung soll die querela inofficiosi testamenti überhaupt, nicht bloß dem formellen Noterbenrecht gegenüber, subsidiär sein. S. dagegen l. 8 § 12 D. 5, 2, l. 14. 16 C. 3, 28; auch l. 1 § 6 D. 37, 12 (Schmidt Pflichtteilsr. des Patronus usw. S. 136 fg.). Vgl. Bangerow II § 481 Anm. Nr 3 und die das. Zitierten, Schröder S. 481 fg.

* Cod. 3, 29 de inofficiosis donationibus. 3, 30 de inofficiosis dotibus. — Glück VII S. 156 fg., Francke S. 498 fg., Mühlenbruch XXXVI S. 38 fg., Mayer §§ 108. 109, Arndts RLex. VIII S. 162 fg., Schröder S. 498 fg. Besondere Abhandlungen über diesen Gegenstand sind: Zimmern in seinen und Neustetels römisch-rechtlichen Untersuchungen S. 58 fg. (1721). Kritz exegetisch-praktische Abhandlungen Nr. 5 (1824). Breidenbach AZPra. XXVII S. 338 fg. XXVII. S. 28 fg. (1844. 1845). S. ferner Bangerow II § 482, Sintenis III S. 635—638, Brinz 2. Aufl. III S. 266 fg., Unger § 86. Vgl. auch die Zusätze von E. A. Seuffert zu seines Vaters Lehrbuch § 664. [Diss. nach r. R. u. BGB. von Zarncke Rost. 1900, Deseniß Leipz. 1901, Jeske Greifsw. 1901, Hoeck Rost. 1902, Nast-Kolb Rost. 1902, Cullmann Leipz. 1904; ferner eine Schrift von Rob. Hahn Berl. 1905.]

Digitized by Google

ausgedehnt worden[1]. Hierfür gelten im allgemeinen die Grundsätze von der querela inofficiosi testamenti[2]. Namentlich sind die berechtigten Personen dieselben[3]; ebenso ist die Höhe des Pflichtteils in gleicher

[1] In der Tat kann es keinen Unterschied machen, ob der Erblasser über seinen Nachlaß in einer Weise verfügt, daß der Noterbe seinen Pflichtteil nicht erhält, oder ob er sein Vermögen in der Weise mindert, daß der Noterbe seinen Pflichtteil im Nachlasse nicht vorfindet. Vgl. l. 3 C. 3, 29 (de inofficiosis donationibus): — „qui cum . . patrimonium suum immensis donationibus exinanissent, inane nomen heredum liberis reliquissent"; l. 4 C. 3, 29 — immoderatae liberalitatis effusione patrimonium suum exhausit," s. auch l. 6. 8 C. 3, 29, l. 1 C. 3, 30; l. 5 C. 3, 29: — „facultates tuas per donationes vacuefecisti"; l. 7 C. 3, 29: „evisceratis opibus." — Im besonderen nennen die Quellen Schenkungen und Dotalbestellungen (welche letzteren auch dann hierher gehören, wenn sie keine Schenkungen im streng juristischen Sinne des Wortes sind, vgl. II § 492[4. 5]). Vgl. Arndts S. 170. Negotia mixta donatione gehören hierher, soweit sie Schenkungen sind (II § 365[3]). Vgl. Arndts S. 170, Schröder S. 550 fg., Sf. III. 356, IX. 193, XXIII. 152. — Nicht gehören hierher Schenkungen von Todeswegen; dieselben sind, soweit sie den Pflichtteil schmälern, einfach hinfällig, wie Vermächtnisse. Vgl. § 676[5], l. 17 D. 39, 6, l. 5 C. 6, 50, und den Rechtsfall bei Fitting AZPra. L. S. 56 fg. Sf. XXV. 253. Ebensowenig gehört hierher der Erbvertrag; die in demselben enthaltene Erbeseinsetzung steht unter den gleichen Grundsätzen, wie die in einem Testament enthaltene, ist deswegen nicht weniger Erbeseinsetzung, weil sie nicht in einem Testament gemacht ist. Hartmann Erbverträge S. 70 fg., Stobbe V § 311 Nr. IX. 1, Wendt Pand. S. 838. A. M. Sf. IV. 138, V. 36, XX. 147, XXXI. 151, RG. XI S. 216 (der Noterbe soll nicht die Erbeseinsetzung umstoßen, sondern nur seinen Pflichtteil erhalten, vgl. Note [13]). Vgl. § 587[2] a. E. § 586.

[2] L. 9 C. 3, 29. „Non convenit dubitari, quod immodicarum donationum omnis querella ad similitudinem inofficiosi testamenti legibus fuerit introducta et sit in hoc actionis utriusque vel una causa vel similis aestimanda . ." Vgl. l. 1. 2. 4. 6. C. 3, 29.

[3] Bestritten: a) für die Geschwister von Puchta § 491[c] s. auch Arndts S. 163. Allerdings sind die Geschwister nicht ausdrücklich genannt; aber auf Grund der in der vorigen Note genannten Stellen muß das R. der querela inofficiosi testamenti festgehalten werden, bis eine Abweichung bewiesen ist. So auch die herrschende Meinung. Francke S. 533, Mühlenbruch S. 55. 58, Arndts S. 164, Vangerow S. 280, Schröder S. 509. b) Ferner streitet man darüber, ob nachgeborene Noterben ein Anfechtungsr. haben. Die herrschende Meinung ist für die Bejahung auch dieser Frage: dagegen Mühlenbruch S. 70, Vangerow Nr. I. 4 a. E. Für die Verneinung spricht, daß auch eine dem Betrage nach nicht pflichtwidrige Schenkung durch spätere Minderung des Vermögens nach allgemeinem Anerkenntnis nicht pflichtwidrig wird (Note [6]); für die Bejahung aber doch wohl in entscheidender Weise l. 5 C. 3, 29. Denn wenn auch diese Stelle zunächst nur von einem Rückforderungsr. des Erblassers zu verstehen ist ([15]), so ist doch, wie Francke S. 519 und Arndts S. 16 mit Recht bemerken, nicht anzunehmen, daß sie die Versorgung der nachgeborenen Kinder, welche ausgesprochenermaßen ihr Zweck

Digitized by Google

Weise zu bestimmen[4]. Bei Beantwortung der Frage, ob durch die freigebige Verfügung der Pflichtteil verletzt ist oder nicht[5], ist zunächst zu sehen auf den Bestand des Vermögens zur Zeit der Zuwendung, so daß die Zuwendung eine pflichtwidrige nicht ist, wenn sie von dem zu dieser Zeit vorhandenen Vermögen den Pflichtteil übrig läßt, und auch eine pflichtwidrige nicht wird, wenn das übrig gelassene Vermögen später eine Verminderung erleidet[6]. Von der andern Seite hört eine Zuwendung, welche zur Zeit, wo sie gemacht wurde, eine pflichtwidrige war, auf, eine pflichtwidrige zu sein, wenn das Vermögen des Erblassers sich in der Weise vermehrt, daß der Noterbe aus seinem Nachlasse, mit Einrechnung der früher gemachten Zuwendung und der neuen Vermögensvermehrung, den Pflichtteil erhält[7]. Ebenso hört die Zuwendung dadurch auf eine pflichtwidrige zu sein, daß der Pflichtteil

ist, von der Willkür des Erblassers habe abhängig machen wollen. Vgl. auch Schröder S. 509 fg., Unger § 86[3].

[4] S. auch Nov. 92. Die Meinung Zimmerns a. a. O., daß für Aszendenten und Geschwister hier die alte Quart ihre Geltung behalten habe, ist ohne alle Nachfolge geblieben. Vgl. Bangerow a. a. O. Nr. I 3 a. E., Schröder S. 515.

[5] Vgl. zum folgenden: Glück VII S. 156 fg., Francke S. 508 fg., Mühlenbruch S. 117 fg., Arndts S. 166 fg., Schröder S. 521 fg., Bangerow Nr. I. 2, E. A. Seuffert a. a. O. und § 653[1], Dernburg III § 156, 1a [[Verh. des 21. dtsch. Jur.-Tags III S. 87 fg.]]. [Gutachten von Endemann und Reatz in den Verh. des 20. Jur.-Tags II S. 46 fg., 70 fg.]

[6] Nur sind, wenn die Verminderung durch neue freigebige Zuwendungen herbeigeführt wird, diese pflichtwidrig. Dem Testator kann nicht gestattet sein, durch Teilhandlungen einen Erfolg hervorzubringen, welchen durch eine Handlung hervorzubringen ihm verboten ist. Von der andern Seite nimmt er eben Teilhandlungen vor; seine spätere Handlung ist nicht eine Fortsetzung der früheren, mit dieser eine Einheit bildend, sondern sie ist eine neue Handlung. Deswegen ist die Meinung (vgl. die bei Glück VII S. 174 Genannten) falsch, daß die Anfechtung nicht gegen die letzte Schenkung, sondern verhältnismäßig gegen alle Schenkungen zu richten sei. — Was von späteren freigebigen Verfügungen unter Lebenden gilt, gilt in derselben Weise auch von letztwilligen Verfügungen, durch welche dem Noterben der übrig gebliebene Pflichtteil entzogen oder beschränkt wird. Vgl. Nov. 92. — Sf. IV. 68. 137, VII. 213, XXIII. 152. 238, XXV. 253, RG. IV S. 120, Sf. XLV. 107.

[7] Der Noterbe kann nicht mehr verlangen, als sein Pflichtteil betragen haben würde, wenn gar keine Schenkung gemacht worden wäre. Wenn daher jemand, der 12000 im Vermögen hat, die ganzen 12000 wegschenkt, hinterher aber neue 6000 erwirbt, so ist der Pflichtteil nicht verletzt, wenn derselbe $^1/_3$, wohl wenn er $^1/_2$ beträgt. Fällt die Vermehrung hinterher wieder weg, so lebt auch das Anfechtungsr. wieder auf. Vgl. E. A. Seuffert a. a. O.[11].

Digitized by Google

sich vermindert[8]. Freigebige Zuwendungen, welche der Noterbe seinerseits erhalten hat, muß er sich in den Pflichtteil einrechnen[9]. Zur Pflichtwidrigkeit der Zuwendung genügt die Tatsache, daß sie den Pflichtteil verletzt; Absicht den Pflichtteil zu verletzen, ist nicht erforderlich[10]. Schlechtes Benehmen des Noterben schließt auch dieses Anfechtungsrecht aus[11]. Gerichtet ist das Anfechtungsrecht gegen den Empfänger der Zuwendung, nicht gegen den dritten Besitzer[12]. Die Wirkung der Durchführung des Anfechtungsrechtes ist Aufhebung der Zuwendung bis zum Betrage des Pflichtteils, nicht der ganzen Zuwendung[13]. Verlust des Anfechtungsrechtes tritt aus den im § 585 genannten Gründen ein[14]. — Auch der Erblasser kann im Falle der

---

[8] Z. B. durch den Wegfall eines Pflichtteilserben von $^1/_2$ auf $^1/_3$. Vgl. E. A. Seuffert a. a. O. Note 11a.

[9] Was er gegen den Gegner geltend macht, muß er auch gegen sich gelten lassen. L. 6. 7 C. 3, 29. Sf. XVI. 233. Um so mehr fällt das Anfechtungsr. weg, wenn der Pflichtteilsberechtigte trotz des Übermaßes der Schenkung durch letztwillige Verfügung dennoch seinen Pflichtteil erhält. Dieser Fall ist so zu denken, daß der Pflichtteilsberechtigte einen Mitintestaterben hat, welcher entweder gar nicht pflichtteilsberechtigt, oder gerade der Beschenkte ist. Von diesem letzteren Fall handelt Nov. 92. Vgl. E. A. Seuffert a. a. O. § 653 [9], Schröder S. 529.

[10] So die herrschende Meinung; dagegen unter den neueren Kritz S. 125 fg., Mühlenbruch S. 74 fg., E. A. Seuffert a. a. O. [5], Schröder S. 515 fg., Brinz 2. Aufl. III § 405 [45], Dernburg III § 156. Allerdings enthalten die in l. 87 § 3 D. 31, l. 1. 8 C. 3, 29 und Vat. fr. § 270 entschiedenen Fälle das Moment der Verkürzungsabsicht; aber ebenso bestimmt wird von diesem Moment abgesehen in l. 2. 3. 4. 6. 7. C. 3, 29 und Vat. fr. §§ 271. 280. 282, und für notwendig erklärt wird es in keiner Stelle. Vgl. Francke S. 505 fg., Arndts S. 165 fg., Bangerow Nr. I. 3.

[11] L. 9 C. 3, 29, Nov. 92 c. 1 § 1.

[12] A. M. Glück VII S. 175 und die daselbst Genannten, unter den Neueren Brinz 1. Aufl. S. 852. 2. Aufl. III § 405 [52]. S. dagegen Francke S. 520 fg., Mühlenbruch S. 70 fg., Arndts S. 164, Schröder S. 504.

[13] So, sehr bestimmt, l. 2. 5. 7. 8 C. 3, 29, l. un. C. 3, 30. Nov. 92 c. 1, und dafür denn auch die herrschende Meinung. Glück S. 159 fg., Francke S. 521 fg., Mühlenbruch S. 97 fg., Arndts S. 164 fg., Bangerow Nr. II, Schröder S. 531 fg., Sf. IX. 193. Allerdings entscheidet anders l. 87 § 3 D. 31; aber diese Stelle (ein Reskript von Alexander enthaltend) zeigt das Institut in seinen ersten Anfängen, und kann nicht zweifelhaft machen, wohin das R. sich später festgestellt hat. Doch wird auch das Gegenteil verteidigt, schlechthin oder mit allerlei Unterscheidungen, so unter den Neueren von Zimmern und Breidenbach a. a. O.

[14] Note [2] und l. ult. C. 3, 29. Die Verjährung des Anfechtungsr. ist aber vom Erbschaftsantritt unabhängig, da es nicht erst mit diesem ent-

Digitized by Google

Nachgeburt von Kindern von einer früher von ihm gemachten Zuwendung soviel zurückfordern, als der Pflichtteil der Kinder beträgt[15].

C. Die Novelle 115*.

§ 587.

Die Novelle 115[1] läßt das Noterbenrecht der Geschwister unberührt[1a]; in betreff des Noterbenrechts des Deszendenten und Aszendenten hat sie folgende neue Bestimmungen getroffen.

1. Deszendenten und Aszendenten haben einen Anspruch nicht bloß auf Hinterlassung des Pflichtteils, sondern auch auf Erbeseinsetzung[2].

---

steht. [Sf. LII. 247.] — Auch hier (vgl. § 585[10]) wird absolute Subsidiarität des Anfechtungsr. behauptet; aber l. 4 C. 3, 29 sagt nur: „ideoque non est tibi *necessarium* . . auxilium ad instar inofficiosi testamenti." Vgl. jedoch Schröder S. 546.

[15] Welches Rückforderungsr. aber keine querela inofficiosae donationis, sondern ein gewöhnliches obligatorisches Rückforderungsr. ist (sog. condictio ex lege). Dasselbe beruht auf l. 5 C. 3, 29. Franke S. 519, Mühlenbruch S. 56 fg., Breidenbach XXVIII S. 37 fg., Bangerow Nr. I. 4. Früher war die herrschende Meinung (vgl. Glück VII S. 167 fg., Mühlenbruch S. 57[22]) gegen dieses Rückforderungsr., indem sie in l. 5 C. cit. nur eine Querel der Kinder selbst anerkannt fand; so auch jetzt noch Savigny System IV S. 226[10], Arndts S. 163[377]. Die Sache ist zweifelhaft; doch glaube ich, daß die letztere Ansicht den Worten der l. 5 cit. („ad patrimonium tuum revertatur") zu viel Gewalt antut. Vgl. auch E. A. Seuffert a. a. O.[5a].

* Vgl. außer den bei § 575 Genannten noch: Heumann über das neueste Noterbenr. nach Nov. 115, ZS. f. ZR. u. Pr. XVII S. 161 fg. (1842).

§ 587. [1] Die Nov. 115 ist vom Jahre 542. Dieselbe handelt übrigens nicht ausschließlich vom Noterbenr., sondern nur in c. 3. 4. 5 pr. In den übrigen Teilen der Novelle ist von sehr fremdartigen und sehr verschiedenen Dingen die Rede. Die Bestimmungen über das Noterbenr. sind veranlaßt durch einen einzelnen Fall, der zu Justinians Kognition gekommen war (c. 5 pr.).

[1a] RG. XIV S. 190. Wendt Pand. S. 828. 829 am Ende der Anm. steht mit seiner gegenteiligen Ansicht wohl ganz allein.

[2] Nov. 115 c. 3 pr.: „Sancimus igitur, non licere penitus patri vel matri, avo vel aviae, proavo vel proaviae, suum filium vel filiam vel ceteros liberos praeterire aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem vel legatum vel fideicommissum vel alium quemcunque modum eis dederit legibus debitam portionem . . ." c. 4 pr.: „Sancimus itaque, non licere liberis parentes suos praeterire aut quolibet modo a rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare . . ." — Gilt dies auch für den Fall, wo der Erblasser über sein Vermögen durch Erbvertrag verfügt? Dafür Sf. I. 89; dawider das. IV. 138. 243, V. 36, VII. 26, IX. 321, RG. XI S. 215. Vgl. Roth bayr. Zivilr. III § 335[64] fg. [2. Aufl. (Becher) § 364[86] fg.]

Digitized by Google

2. Enterbt oder übergangen werden dürfen sie nur unter Angabe des Grundes, und nur aus einem der im Gesetze bezeichneten Gründe[3]. Die Wahrheit des angegebenen Grundes muß im Bestreitungsfalle von dem eingesetzten Erben dargetan werden[4].

3. Sind die Deszendenten oder Aszendenten ohne Angabe eines Grundes oder aus einem gesetzlich nicht anerkannten oder unwahren Grunde enterbt oder übergangen worden, so treten sie an Stelle der eingesetzten Erben[5]; dagegen bleibt der übrige Inhalt des Testamentes aufrecht[6].

Für den Fall, daß Deszendenten oder Aszendenten zwar zu Erben eingesetzt sind, aber auf weniger als ihren Pflichtteil, behält es sein Bewenden bei dem bestehenden Recht, wonach sie nur Ergänzung ihres Pflichtteils verlangen können[7]. Ebenso behält es sein Bewenden bei

---

[3] Das c. 3 pr. fährt an der oben abgebrochenen Stelle fort: — „nisi forsan probabuntur ingrati, et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento. Sed quia causas, ex quibus ingrati liberi debeant iudicari, in diversis legibus dispersas et non aperte declaratas invenimus, quarum aliquae nec dignae nobis ad ingratitudinem visae sunt, aliquae vero, cum essent dignae, praetermissae sunt, ideo necessarium esse perspeximus, eas nominatim praesenti lege comprehendere, ut praeter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quae in huius constitutionis serie continentur." Ebenso c. 4 pr.: — „nisi causas, quas enumeravimus, in suis testamentis specialiter nominaverint."

[4] C. 3 § 14: — „Sive igitur omnes memoratas ingratitudinis causas, sive certas ex his, sive unam quamlibet parentes in testamento suo inseruerint, et scripti heredes nominatam vel nominatas causas vel unam ex his veram esse monstraverint, testamentum suam habere firmitatem decernimus." Ebenso c. 4 § 9. Vgl. Sf. X. 70.

[5] C. 3 § 14 (4) fährt fort: „Si autem haec observata non fuerint, nullum exheredatis liberis praeiudicium generari, sed, quantum ad institutionem heredum pertinet testamento evacuato, ad parentum hereditatem liberos tamquam ab intestato ex aequa parte pervenire . . ." Ebenso c. 4 § 9.

[6] C. 3 § 14 fährt fort: „Si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis quaedem legata vel fideicommissa aut libertates aut tutorum dationes relinqui vel quaelibet alia capitula concessa legibus nominari, ea omnia iubemus adimpleri, et dari illis quibus fuerint derelicta, et tamquam in hoc non rescissum obtineat testamentum." Ebenso c. 4 § 9.

[7] C. 5 pr. „Ceterum si qui heredes fuerint nominati, etiam si certis rebus iussi fuerint esse contenti, hoc casu testamentum quidem nullatenus solvi praecipimus; quidquid autem minus eis legitima portione relictum est, hoc secundum nostras alias leges ab heredibus impleri." Gegen die Meinung (Puchta § 493 [n], Köppen Grundriß S. 79), daß bei ausdrücklicher Beschränkung auf weniger als den Pflichtteil ohne Angabe eines Enterbungsgrundes oder unter Angabe eines ungültigen oder un-

Digitized by Google

dem früheren Recht für den Fall, daß ihr Pflichtteil durch Zuwendungen unter Lebenden verletzt ist[8]. —

Von den obengenannten drei Punkten ist im folgenden näher zu handeln.

§ 588.

Deszendeten und Aszendenten haben einen Anspruch auf Erbeseinsetzung. Nicht bloß der Ausschluß vom Vermögen, sondern auch das Nichtbedenken unter den Erben gilt als eine vom Gesetze mißbilligte Kränkung[1]. Aber sie haben keinen Anspruch auf Erbeseinsetzung auf ihren Pflichtteil; sie müssen mit einer Erbeseinsetzung auf den kleinsten Teil zufrieden sein, wenn ihr Pflichtteil durch eine sonstige Verfügung gewahrt ist[2]. Andererseits ist mit einer ganz inhaltslosen Erbeseinsetzung der Vorschrift des Gesetzes nicht genügt[3]. Ist der Erbeseinsetzung eine Bedingung hinzugefügt[4], so wird dieselbe gestrichen[5], auch die Potestativbedingung; abgesehen von der auf den

---

wahren doch wieder Ungültigkeit der Erbeseinsetzung eintrete (vgl. § 582[6]), s. Arndts S. 137, Schmidt S. 171 [57].

[8] Die Novelle spricht von diesem Falle gar nicht.

§ 588. [1] C. 5 pr. — „Sola est enim nostrae serenitatis intentio, a parentibus et liberis iniuriam praeteritionis et exheredationis auferre." Präterition und Exheredation sind kein R. des Erblassers mehr, sondern dürfen nur als „poena ingratitudinis" (c. 4 i. f.) verhängt werden. Gilt nach der Behauptung Dernburgs III § 152, 2 heutzutage nicht mehr; dagegen Wendt S. 823. 824. Wendt ist aber der Ansicht, daß für Aszendenten schon die Novelle Erbeseinsetzung nicht vorschreibe.

[2] Daß sie bei Einsetzung auf weniger als den Pflichtteil nur Ergänzung ihres Pflichtteils verlangen können, sagt die Novelle ausdrücklich (§ 587 [7]); daß sie sich dabei müssen anrechnen lassen, was sie durch eine sonstige Verfügung erhalten haben, sagt sie zwar nicht ausdrücklich, aber es liegt offenbar in ihrem Sinne. Vgl. Francke S. 393.

[3] Z. B. mit einer Erbeseinsetzung auf „das übrige" nach vollständiger Verteilung der Erbschaft. Francke S. 394 fg., Mühlenbruch XXXV S. 322. XXXVII S. 366 fg., Arndts S. 141. 142, Bangerow II S. 296. Vgl. Sf. VIII. 277, XI. 66, XIX. 173, XXIX. 253. — Einsetzung ex re certa genügt, c. 5 pr.

[4] S. über die verschiedenen Ansichten in betreff dieses Punktes: Francke S. 385 fg., Mühlenbruch XXXVII S. 213 fg., Arndts S. 142 fg. Schmidt S. 160; ferner Heumann ZS. f. ZR. u. Pr. XVII S. 232 fg., v. Scheurl Beiträge II 2 S. 311 fg., Sintenis III S. 591 fg., Bangerow II § 484 Anm. Nr. I.

[5] So Mühlenbruch, Schmidt, Heumann, Bangerow, RG. XVII S. 127, während Francke, Arndts, Sintenis, v. Scheurl, der Ansicht sind, daß die bedingte Erbeseinsetzung als Nichteinsetzung anzusehen sei. Die Rechtfertigung des im Text aufgestellten Satzes ist bei den genannten Verteidigern desselben eine verschiedene. Nach meiner

Digitized by Google

nackten Willen des Eingesetzten gestellten[6]. Substitution ist gehörige Einsetzung nicht[7], und zwar tritt der Substituierte als Intestat- nicht als Testamentserbe ein[8].

Ansicht darf er nicht auf die Regel gegründet werden, daß bei Erbeseinsetzungen überhaupt unzulässige Bedingungen zu streichen sind (I § 94) — denn die Bedingung ist ja hier nicht an und für sich unzulässig, sondern eben weil in ihr eine Verletzung des Noterbenrechts enthalten ist — sondern lediglich auf die Analogie der l. 32 C. 3, 28. Allerdings handelt dieses Gesetz nur von der Hinterlassung des Pflichtteils; aber wenn Justinian in Nov. 115 dem Anspruch auf Hinterlassung des Pflichtteils den Anspruch auf Erbeseinsetzung gleichstellt, so ist es auch in seinem Sinne, daß die Verfügung, welche gemacht wird, um dieser letzteren Verpflichtung zu genügen, in derselben Weise von ungehörigen Beschränkungen befreit werde, wie nach l. 32 cit. diejenige Verfügung von solchen Beschränkungen befreit werden soll, welche gemacht wird, um der Verpflichtung zur Hinterlassung des Pflichtteils zu genügen. Es ist diese Frage ein Teil der allgemeinen Frage nach der Natur der infolge der Verletzung der Vorschriften der Novelle eintretenden Ungültigkeit. S. § 591. — Nach dem Präteritionsrechte trat eine Verbesserung der bedingten Erbeseinsetzung durch Abzug der Bedingung unbestritten nicht ein (l. 4 C. 6, 25, l. 83 D. 35, 1), obgleich es nicht unbestritten ist, ob nicht für Töchter und Enkel bedingte Einsetzung genügend gewesen sei (l. 4. l. 6 § 1 D. 28, 5, l. 1 § 8 D. 38, 16, l. 4 C. 6, 28), und der Prätor bonorum possessio contra tabulas nicht sofort, sondern nur bei Ausfall der Bedingung gab (l. 3 §§ 12—14. l. 18 pr. D. 37, 4, l. 2 § 1. l. 5 pr. D. 37, 11). Vgl. Francke §§ 4. 11, Schmidt S. 41 fg., Bangerow § 469, v. Scheurl S. 320 fg., Schröder S. 73 fg. Über die Frage, ob nicht dieses R. für die Personen auf welche es sich bezog, auch nach der Novelle noch Geltung behalten habe, s. § 592.

[6] Nach dem Präteritionsrecht galt nicht für fehlerhaft nicht bloß die Einsetzung unter der Bedingung si volet (l. 86 D. 28, 5), sondern auch die Einsetzung unter einer Potestativbedingung überhaupt, vorausgesetzt, daß die Erfüllung derselben nicht mit Schwierigkeiten für den Eingesetzten verbunden war (l. 4 D. 28, 5, l. 15. 28 D. 28, 7, l. 20 § 4 D. 38, 2). Anders ist im Sinne der l. 32 C. cit. zu entscheiden, da die Nötigung zu irgend einer Handlung eine Beschränkung der Freiheit ist, und daher in der Vornahme derselben ein Opfer liegt (vgl. I § 93). Heumann S. 238, A. M. Mühlenbruch S. 213. 214, Bangerow a. a. O., Schmidt a. a. O. Auch Arndts und Sintenis machen auf ihrem Standpunkt (5) eine Ausnahme für die Potestativbedingung als solche.

[7] Man darf nicht dabei stehen bleiben, daß die Substitution eine bedingte Erbeseinsetzung sei. Die Folge dieser Auffassung wäre nach der hier vertretenen Ansicht von der Behandlung der bedingten Erbeseinsetzung, daß der Substituierte neben dem Eingesetzten Erbe würde (nicht, wie Mühlenbruch a. a. O. annimmt, statt seiner). Sondern der Substituierte ist zugleich durch die Einsetzung des Instituierten übergangen, und macht daher dessen Einsetzung ungültig. Vgl. l. 14 § 1 D. 28, 2: — „vulgo dicitur, eum gradum, a quo filius præteritus sit, non valere," und s. die Stellen der folgenden Note.

[8] Das Digestenrecht unterscheidet: ist die Erbeseinsetzung infolge der

Digitized by Google

§ 589.

Um Deszendenten und Aszendenten gültig auszuschließen, bedarf es keiner ausdrücklichen Enterbung; es genügt Nichteinsetzung[1]. Nur muß unter allen Umständen aus der Verfügung des Erblassers erhellen, daß der in derselben genannte Ausschließungsgrund auf diese bestimmte Person, oder auch auf diese Person, bezogen worden sei[2]. Eine bedingte Enterbung genügt, wenn der Noterbe für den entgegengesetzten Fall zum Erben eingesetzt[3], oder die Bedingung der Enterbung vor dem Tode des Erblassers erfüllt ist[4]. Enterbung unter der Bedingung des künftigen Eintretens eines Ausschließungsgrundes ist gültig, wenn der Ausschließungsgrund vor dem Tode des Erblassers wirklich geworden ist[5]. Enthält das Testament Substitutionen, so muß die

---

ungehörigen Ausschließung der Noterben von Anfang an nichtig, so tritt die Substitution in Kraft; wird die Erbeseinsetzung hinterher hinfällig (durch Erscheinen eines postumus, durch bonorum possessio contra tabulas), so fällt mit ihr auch die Substitution weg. L. 76 [75] D. 28, 5, l. 43 § 2 D. 28, 6 l. 3 § 6 D. 28, 2; l. 5 D. 28, 3, l. 14 pr. D. 28, 2, l. 8 § 5 D. 37, 4. Vgl. Bangerow II § 470 Anm., Francke S. 77 fg., Mühlenbruch XXXVI S. 336 fg., Arndts S. 86 fg., Schmidt S. 38. Weswegen diese Unterscheidung nicht auch im neuesten R. noch zur Anwendung zu bringen sei, ist nicht abzusehen. Daher müssen diejenigen, welche nach dem R. der Novelle durch die ungehörige Ausschließung eines Noterben die Erbeseinsetzungen von Anfang an nichtig werden lassen, den Substituierten als testamentarischen, diejenigen, welche, wie dieses Lehrbuch (§ 591), die Erbeseinsetzungen in irgend einer Weise erst später wegfallen lassen, als Intestaterben berufen, alle aber müssen ihn als Intestaterben berufen infolge des Erscheinens eines postumus. Die Schriftsteller sind hier nicht immer konsequent. Vgl. Francke S. 397, Heumann S. 239 fg., Arndts S. 144 fg., Bangerow II S. 285.

§ 589. [1] So ausdrücklich die Novelle. S. § 587 [2. 3].

[2] Vgl. Francke S. 399—400, Mühlenbruch XXXVII S. 230—231, Bangerow II § 484 Anm. Nr. III, Arndts S. 145.

[3] Eine solche Erbeseinsetzung kann auch in der bedingten Enterbung selbst liegen, ja wird regelmäßig darin gefunden werden müssen, wobei nur die Frage bleibt, ob der bedingt Enterbte anstatt der Eingesetzten oder neben demselben hat eingesetzt werden sollen. Vgl. § 546[11]. Mühlenbruch XXXVII S. 227—228, A. M. Arndts S. 146.

[4] Francke S. 401—402. Andere (Arndts S. 145—146, Bangerow II § 484 Anm. Nr. III, s. auch Schmidt S. 165[25]) erklären die bedingte Enterbung schlechthin für gültig, mit Berufung darauf, daß, wer unbedingt enterbt werden dürfte, sich auch über das Mindere, eine bedingte Enterbung nicht beklagen könne. Aber er kann jedenfalls eine bestimmte Enterbung verlangen; hier ist er aber nur möglicherweise enterbt.

[5] Die Novelle hat nur den Fall im Auge, wo der Ausschließungsgrund zur Zeit der Errichtung des Testamentes bereits wirklich geworden ist. Aber ihre Meinung ist doch die, daß von der Erbschaft ausgeschlossen werden dürfe der Schuldige, und das kann in ihrem Sinne wohl nur

Digitized by Google

Ausschließung von jedem Grad erfolgen[6]; fehlt sie bei einem Grade, so sind die Erbeseinsetzungen dieses[7] und aller folgenden Grade ungültig[8]. Die Zulässigkeit der Enterbung in wohlmeinender Absicht[9] ist durch die Novelle nicht aufgehoben worden[10].

Die Verkürzung im Pflichtteil steht unter den gleichen Grundsätzen, wie die Ausschließung von der Erbeseinsetzung, d. h. auch sie muß durch ausdrückliche Nennung eines der in der Novelle anerkannten Ausschließungsgründe gerechtfertigt werden[11].

---

dahin verstanden werden; der jetzt Schuldige oder zur Zeit der Eröffnung der Erbschaft schuldig Gewordene. Bei der Wortinterpretation bleiben stehen Heumann ZS. für ZR. u. Pr. XVII S. 248, Bangerow II § 484 Anm. Nr. III a. E.; dagegen v. Buchholtz ZS. f. ZR. u. Pr. XIII S. 353, Mühlenbruch XXXVII S. 231 fg., Arndts S. 147, Schmidt S. 164—165, Sintenis III S. 603.

[6] Sonst ist die Ausschließung keine vollständige. So auch das Präteritionsrecht, welches sich hier nicht durch den Gesichtspunkt: exheredationes non esse adiuvandas (l. 19 D. 28, 2), sondern durch berechtigte sachliche Erwägungen leiten ließ. L. 3 § 2 D. 28, 2, l. 8 § 3 D. 37, 4. Für die Frage, wann man in Ermangelung einer ausdrücklichen Erklärung des Erblassers anzunehmen habe, daß die Enterbung auf alle Grade bezogen sei oder nicht, hat bereits das ältere R. das Prinzip der freien Interpretation aufgestellt. L. 3 §§ 3—5 D. 28, 2, l. 1 C. 6, 28. Vgl. Francke S. 69 fg., Mühlenbruch XXXVI S. 428 fg., Arndts RLex. III S. 899, Schmidt S. 53, Bangerow II § 470 Anm. a. E., Schröder S. 94 fg.

[7] Das Präteritionsrecht erklärt den Grad, welchem gegenüber die Präterition vorlag, für ungültig auch ohne daß er an die Reihe gekommen war, so daß aus demselben nicht geerbt werden konnte, wenngleich der Präterierte vorher weggefallen war. L. 8. l. 14 pr. D. 28, 2, l. 3 § 6. l. 4. 5 D. 28, 3. Dies fällt für das neueste R. nach der hier gebilligten Ansicht von der Natur der nach Novelle 115 eintretenden Ungültigkeit weg, während die Verteidiger der absoluten Nichtigkeit das Gegenteil annehmen müssen (vgl. § 588 [8]).

[8] So das Präteritionsrecht für den Fall des Erscheinens eines postumus und der Geltendmachung der bonorum possessio contra tabulas, während es bei anfänglicher Ungültigkeit eines vorhergehenden Grades den folgenden rief. L. 5 D. 28, 3, l. 14 pr. D. 28, 2, l. 8 § 5 D. 37, 4. Vgl. die vorhergehende Note und § 588 [8].

[9] S. § 583, 2.

[10] So Arndts RLex. III S. 901, Mühlenbruch XXXVII S. 394 fg. Schmidt S. 169, K. Schmidt AZPra. LIV S. 377, A. M. Unterholzner AZPra. II S. 52 fg., teilweise Zimmern das. VIII S. 153 fg., s. auch Francke S. 439.

[11] Die Novelle sagt dies nicht ausdrücklich; allein sie will offenbar, „daß ohne Angabe und Bewahrheitung eines gesetzlichen Enterbungsgrundes ein Noterbe nicht nur von der Erbeseinsetzung nicht ausgeschlossen werde, sondern auch jedenfalls seinen ganzen Pflichtteil erhalte." Arndts S. 124. Andere (so Francke S. 340. 341, Schmidt S. 170) verlangen zwar einen gesetzlichen Enterbungsgrund, aber nicht ausdrückliche Nennung desselben.

Digitized by Google

§ 590.

Die einzelnen Ausschließungsgründe sind folgende[1].

A. Gründe, aus welchen Aszendenten ihre Deszendenten ausschließen können[2].

1. Lebensnachstellung.
2. Tätlichkeiten.
3. Sonstige schwere Beleidigungen.
4. Peinliche Anklage, außer wegen Verbrechen gegen den Landesherrn und gegen den Staat.
5. Falsche Denunziation, durch welche dem Aszendenten ein bedeutender Nachteil erwachsen ist[3].
6. Unzucht mit der Ehefrau des Aszendenten[4].
7. Verhinderung an der Errichtung eines Testamentes[5].
8. Verweigerung der Bürgschaft für den im Gefängnis be-

---

§ 590. [1] Glück VII S. 209 fg., v. Buchholtz jur. Abhandlungen S. 128 fg., Mühlenbruch XXXVII S. 140 fg., Francke S. 404 fg., Arndts Rechtslex. III S. 895 fg., Bangerow II § 484 Anm. Nr. II, Sintenis III S. 603 fg. — Die Gründe, aus welchen Aszendenten ihre Deszendenten ausschließen dürfen, sind in c. 3, die Gründe, aus welchen Deszendenten ihre Aszendenten ausschließen dürfen, sind in c. 4 der Novelle enthalten. Eine analogische Ausdehnung der hier angegebenen Gründe ist im Prinzip nicht ausgeschlossen; doch wird man mit Vorsicht verfahren müssen, weil Justinian ausdrücklich erklärt, daß er die einzelnen Ausschließungsgründe deswegen nenne, um die bestehende Rechtsungewißheit zu beseitigen (c. 3 pr.). Vgl. Glück VII S. 248 fg., Francke S. 412 fg., Arndts Rechtslex. III S. 898, Bangerow II S. 287 fg., Schmidt S. 163 fg.; anderseits Mühlenbruch XXXVII S. 176 fg. Eine besondere hierher gehörige Frage ist, ob Vergehen gegen den einen Aszendenten oder Deszendenten den andern zur Ausschließung berechtigen; s. darüber Mühlenbruch S. 171 fg., Arndts S. 897 fg., Bangerow S. 288, anderseits Schmidt S. 164. Über partikuläre Bestimmungen s. Stobbe deutsch. Privatrecht I § 45 [17].

[2] Außer den im folgenden aufgezählten Gründen nennt die Novelle noch (§ 14) Irrglauben; dieser Grund ist heutzutage nicht mehr praktisch (I § 55). Sf. XI. 166.

[3] Die Vulgata spricht zwar von einem delator im allgemeinen, aber der bestimmtere Sinn dieses Wortes erhellt aus dem griechischen Urtext, welcher *συκοφάντης* (= calumniator) hat. Mühlenbruch S. 149—150. Die Novelle sagt ferner: „si delator contra parentes *filius* exstiterit", und deswegen wollen einige diesen Ausschließungsgrund auf männliche Deszendenten beschränken, Mühlenbruch S. 149; dagegen Arndts S. 896 [74].

[4] Die Novelle nennt auch hier nur den Sohn; außer der Ehefrau des Aszendenten aber auch dessen Konkubine. Vgl. Mühlenbruch S. 147—149.

[5] Dies erklärt bereits l. 23 C. 3, 28 für eine „iusta causa offensae".

Digitized by Google

findlichen Aszendenten; jedoch gilt dies nur für männliche Deszendenten[6].

9. Vernachlässigung während einer Geisteskrankheit.
10. Versäumung des Loskaufs aus der Gefangenschaft, vorausgesetzt, daß der Deszendent das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat.
11. Gemeinschaft mit Giftmischern und mit Personen, die sich mit Zauberei abgeben, und Teilnahme an deren Treiben[7].
12. Schauspieler- und Gauklerleben gegen den Willen des Aszendenten[8].
13. Schlechter Lebenswandel der Tochter, Enkelin usw. oder Heirat wider den Willen des Aszendenten, es müßte denn der Aszendent bis zu ihrem 25. Jahre keine Fürsorge für ihre Verheiratung getroffen haben[9].

B. Gründe, aus welchen Deszendenten ihre Aszendenten ausschließen dürfen[10].

1. Lebensnachstellung.
2. Anklage wegen eines todeswürdigen Verbrechens, außer wegen Hochverrats[11].
3. Unzucht mit der Ehefrau des Deszendenten[12].
4. Verhinderung an der Errichtung eines Testamentes[13].

---

[6] Nach der ausdrücklichen Erklärung der Novelle (§ 8).

[7] „Si cum maleficis hominibus ut maleficus versatur" (§ 4). Der griechische Text hat: „*εἰ μετὰ φαρμακῶν ὡς φαρμακὸς συναναστρέφεται.*" Dieser Ausdruck hat den doppelten im Text bezeichneten Sinn. Mühlenbruch S. 144—146.

[8] „Si filius praeter voluntatem parentum arenariis vel mimis se sociaverit" (§ 10). Der griechische Text hat: „*μεταξὺ κυνηγῶν ἢ μίμων.*" Vgl. Arndts S. 896 [78]. S. auch l. 11 C. 3, 28.

[9] Dieser Ausschließungsgrund ist im Gesetze (§ 11) sehr schlecht ausgedrückt. Vgl. Francke S. 407 fg., Mühlenbruch S. 153 fg., Bangerow S. 286. RG. XV S. 166.

[10] Auch hier bezeichnet die Novelle als ferneren Ausschließungsgrund Irrglauben, vgl. Note [2].

[11] Nov. 115 c. 4 § 1: „Si parentes ad interitum vitae liberos suos tradiderint (*εἰ οἱ γονεῖς εἰς ἀναίρεσιν ζωῆς τοὺς ἰδίους παῖδας παραδοῖεν*)." Vgl. Mühlenbruch XXXVII S. 167 fg.

[12] Andere beschränken diesen Ausschließungsgrund auf die Frau des Sohnes, oder gar des Haussohnes. Vgl. Mühlenbruch S. 168, Arndts S. 897 [22], Bangerow S. 287. Die Novelle nennt auch hier (vgl. [4]) die Konkubine mit.

[13] Auch in Beziehung auf diesen Fall werden die gleichen Beschränkungen behauptet, wie in Beziehung auf den vorigen. Vgl. Mühlenbruch S. 169, Arndts S. 897 [23].

Digitized by Google

5. Versäumung des Loskaufs aus der Gefangenschaft.
6. Vernachlässigung in einer Geisteskrankheit.
7. Giftmischerei gegen den eigenen Ehegatten, um demselben das Leben oder den Verstand zu nehmen[14].

Die Ausschließungsgründe verlieren ihre Kraft durch Verzeihung des Verletzten, und nicht bloß wenn die Verzeihung vor Errichtung des Testamentes[15], sondern auch wenn sie später erfolgt[16].

§ 591.

Wenn Deszendenten und Aszendenten in nicht gehöriger Weise von der Erbeseinsetzung ausgeschlossen werden, so sollen nach der Vorschrift der Novelle die im Testamente enthaltenen Erbeseinsetzungen ungültig sein[1]. Über die Natur dieser Ungültigkeit ist seit der Zeit der Glossatoren gestritten worden, und wird noch gestritten[2]. Eine Meinung erklärt dieselbe für Nichtigkeit (sog. Nullitätssystem)[3], eine andere für Anfechtbarkeit nach den Grundsätzen der querela inofficiosi testamenti (sog. Inoffiziositätssystem)[4], eine dritte Meinung unterscheidet: bei Nichtanführung eines Ausschließungsgrundes soll Nichtigkeit, bei Anführung eines unwahren Ausschließungsgrundes Anfechtbarkeit eintreten (sog. gemischtes System)[5]. Die Verteidiger der Nichtigkeit so-

---

[14] Muß der verfolgte Ehegatte Aszendent des Enterbenden sein? Vgl. Mühlenbruch S. 170, Arndts S. 897[24].

[15] Eine verziehene Schuld ist keine Schuld mehr. S. auch l. 11 § 1. l. 17 § 6 D. 47, 10. So die Mehrzahl der Schriftsteller. A. M. vereinzelt Schmidt S. 166; s. auch Glück VII S. 217 fg.

[16] Es ist für diesen Fall nicht weniger wahr, daß eine verziehene Schuld keine Schuld ist. Francke S. 415, Arndts Rechtslex. III S. 899—900, s. auch Glück VII S. 219 fg.; a. M. Mühlenbruch XXXVII S. 185 fg., Bangerow II S. 288, Sintenis § 197[22]. Dagegen auch Sf. V. 34, XXXV. 301.

§ 591. [1] S. § 587[5].

[2] Vgl. die (übrigens teilweise sich auf die im folgenden Paragraphen erörterte Frage mit beziehenden) Übersichten bei Glück VII S. 335 fg., Bluntschli S. 267 fg., Mühlenbruch XXXVII S. 245 fg. 298 fg., Francke S. 367 fg., Arndts S. 106 fg., Bangerow II § 485 Anm.

[3] S. Note [6 fg.].

[4] Dieses System, welches, wie übrigens auch die beiden andern Systeme, sich bereits in der Glosse vertreten findet, ist unter den Älteren namentlich von Cujacius und Donellus verteidigt worden, und wird unter den Neueren verteidigt namentlich von Glück VII S. 335 fg., Unterholzner Verjährungslehre II § 170, Elvers Themis N. F. I S. 236 fg., Mayer § 104, Köppen System S. 160 fg. und Grundriß S. 78 fg., Brinz 1. Aufl. S. 744 fg. 2. Aufl. III S. 107 fg., Dernburg III § 154, Wendt §§ 357. 361. Sf. XIV. 244.

Digitized by Google

dann sind unter sich wieder in wesentlichen Punkten uneins. a) Die einen lehren, die Erbeseinsetzungen, denen ein nicht gehörig ausgeschlossener Noterbe gegenüberstehe, seien schlechthin nichtig, auch wenn der Noterbe zur Zeit des Todes des Erblassers nicht mehr lebe[6]. b) Nach einer anderen Meinung sollen die Erbeseinsetzungen nicht von Anfang an nichtig sein, sondern dadurch nichtig werden, daß zur Zeit des Todes des Erblassers ein nicht gehörig ausgeschlossener Noterbe vorhanden ist[7]. c) Eine dritte Meinung geht noch weiter und läßt die Erbeseinsetzungen erst dadurch nichtig werden, daß der zur Zeit des Todes des Erblassers vorhandene Noterbe erklärt, von seinem Noterbenrechte Gebrauch machen zu wollen, läßt aber dann, wie die beiden vorgedachten Meinungen, reine Intestaterbfolge eintreten[8]. d) Nach einer vierten Meinung endlich soll durch diese Erklärung des Noterben Intestaterbfolge nur zugunsten der ungehörig ausgeschlossenen Noterben eintreten[9].

Von diesen verschiedenen Systemen und Meinungen hat am wenigsten für sich das gemischte System[10]. Für das Nullitätssystem in seiner bei a gedachten reinen Gestalt spricht höchstens der Wortlaut der Novelle[11]. Verläßt man eine buchstäbliche Auslegung derselben,

---

[5] Dieses System, lange Zeit in der Praxis als das herrschende anerkannt (vgl. Mayer § 104 [8]), wird unter den Neueren nur noch von Puchta § 493 und Vorl. dazu vertreten.

[6] So unter den Neueren Heumann ZS. f. ZR. u. Pr. XVII S. 203 fg., Bering S. 421 fg., Schmidt S. 174 fg., Bangerow II § 485, Sintenis III § 198. Auch Brandis ZR. f. ZR. u. Pr. VII S. 197 fg. gehört hierher, will jedoch bei späterem Wegfall des Noterben auf dem Wege der b. p. secundum tabulas helfen.

[7] So Mühlenbruch XXXVII S. 245 fg. 256 fg., Wächter S. 843 fg., teilweise Tewes § 139.

[8] So Bluntschli S. 234 fg., Francke S. 382 fg., Arndts S. 106 fg. Sf. III. 85, vgl. XXV. 452, XLIV. 262. [XLVIII. 273.]

[9] So Puchta § 493 für den oben bezeichneten Fall, Leist Fortsetzung von Glück Serie der Bücher 37 und 38 III S. 178 fg. — Für die Nullität ohne nähere Bezeichnung Sf. XXVIII. 43, XXXIII. 240, RG. XI S. 230. S. auch Sf. III. 355, V. 205, VIII. 70, X. 274, XIX. 247. [Relative Nichtigkeit, querela nullitatis ex iure novo, Verzicht darauf: Sf. LIII. 19.]

[10] Die Novelle sagt in c. 3: „Si autem *haec* observata non fuerint, nullum exheredatis liberis praeiudicium generari, sed . .", in c. 4: „Si autem *haec omnia* non fuerint observata, nullam vim huiusmodi testamentum quantum ad institutionem heredum habere sancimus, sed . .". Von einer Unterscheidung zwischen den verschiedenen Punkten der für die Enterbung gegebenen Vorschriften ist keine Spur vorhanden.

[11] Höchstens. Man beruft sich auf den Ausdruck: „nullam vim (*μηδεμίαν δύναμιν*) huiusmodi testamentum . . habere" (c. 4 § 9). Aber diesem Ausdruck stehen gegenüber die Ausdrücke: „rescisso testamento

Digitized by Google

so wird man durch die verschiedenen Abstufungen des Nullitätssystems hindurch bis zur letzten gedrängt[12], welche sich mit dem Inoffiziositätssystem ganz nahe berührt[13]. Ob auch der Übergang zu diesem letzteren

(*ἀνατρεπομένης τῆς διαθήκης*)", c. 4 § 9 — „testamento evacuato (*τῆς διαθήκης ἀκυρουμένης*)", c. 3 § 15, und wenn nicht geleugnet werden soll, daß diese letzteren Ausdrücke auch von einer Aufhebung durch das Gesetz verstanden werden können, so ist es eben unbestreitbar, daß der erstgedachte Ausdruck nicht notwendig auf Nichtigkeit im Gegensatz zur Anfechtbarkeit gedeutet zu werden braucht. Vgl. I § 82 [2]. Man beruft sich ferner darauf, daß Justinian in c. 3 § 14 und c. 4 § 9 als Folge der nicht gehörigen Ausschließung der Noterben einfach den Eintritt der Intestaterbfolge bezeichne. Aber Justinian leitet in c. 3. § 14 diese Verfügung durch die Worte ein: nullum exheredatis liberis praeiudicium generari"; und dennoch soll seine Meinung sein, die Intestaterbfolge solle auch dann eintreten, wenn von einer Benachteiligung der enterbten Kinder gar keine Rede mehr sein kann, vielleicht nur ein ganz entfernter Verwandter, an welchen der Erblasser nie gedacht hat, vorhanden ist? Diesem Argumente gegenüber, welches von der Gegenseite offenbar unterschätzt wird, scheint mir auch die Berufung auf die Analogie des pr. I. 2, 13 (vgl. Gai. II, 123) nicht aufkommen zu können, auch abgesehen davon, daß es wenigstens zweifelhaft ist (vgl. Arndts S. 93 fg., Bangerow II § 473 Anm. No. 2), ob das ältere R. hier nicht der Nichtigkeit des Testaments b. p. secundum tabulas gegenüberstellte und unzweifelhaft, daß es dies im Fall der Präterition eines postumus tat, welcher Fall doch von der Bestimmung der Novelle ebenfalls umschlossen wird.

[12] Der Grundgedanke des Gesetzes ist, daß die Erbeseinsetzungen den ungehörig ausgeschlossenen Noterben nicht zum Schaden gereichen sollen, und wenn daraus geschlossen wird, daß sie aufrecht erhalten bleiben, falls die Noterben vor dem Tode des Testators wieder wegfallen ([11]), so will nicht einleuchten, warum die Erbeseinsetzungen nicht auch dann aufrecht erhalten bleiben sollen, wenn die Noterben die ihnen zugefügten Schädigungen nicht aufnehmen wollen; und noch weniger leuchtet ein, warum, wenn die Noterben sie aufnehmen wollen, neben ihnen andere Intestaterben eintreten sollen, denen durch die Erbeseinsetzungen des Testamentes kein Unrecht zugefügt worden ist (gehörig ausgeschlossene Noterben, Intestaterben ohne Noterbenrecht). So kommt man denn freilich zu dem Resultat, daß infolge der Verletzung der Vorschriften der Novelle nicht in allen Fällen reine Intestaterbfolge eintritt, wie doch die Novelle vorschreibt: aber ist denn die Annahme so sehr schwierig, daß Justinian nur an den gewöhnlichen Fall gedacht habe, wo außer den ungehörig ausgeschlossenen Noterben andere Intestaterben nicht vorhanden sind? Und jedenfalls scheint mir eben nicht möglich, auf der bezeichneten abschüssigen Ebene festen Fuß zu gewinnen: ich meine, wenn man nicht auch den letzten Schritt tun will, so wird man über die absolute Nullität nicht hinausgehen dürfen.

[13] Schon die Meinung bei c behauptet Nichtigkeit nur dem Namen nach, in der Wirklichkeit Anfechtbarkeit, Anfechtbarkeit durch die bloße Willenserklärung des Verletzten. Vgl. I § 82 [5a] und Arndts S. 114 [155]. In der Tat sagt denn auch Puchta a. a. O. geradezu, die Ungültigkeit, welche er lehre, sei „keine Nullität, sondern Rescissibilität". Bei dieser vierten Meinung (unter d) kommt nur hinzu, daß sie dieselben Personen

Digitized by Google

System gemacht werden soll, kann fraglich erscheinen. Entscheidend aber für die Bejahung dieser Frage ist die Erwägung, daß Justinian die Ausschließung von der Erbeseinsetzung der Ausschließung vom Pflichtteil gleichstellt, sie wie diese für eine Kränkung erklärt, welche nicht zugefügt werden dürfe, wenn der Ausgeschlossene sie nicht verdient habe[14].

Das Resultat ist demnach, daß Justinian in der Novelle 115 nur eine neue Ordnung der querela inofficiosi testamenti hat geben wollen, und daß also das Recht der letzteren fortdauert, soweit es nicht ausdrücklich beseitigt ist. Beseitigt aber ist es, abgesehen von den Voraussetzungen einer zulässigen Ausschließung (§§ 589. 590), nur in der einen Beziehung, daß mit den Erbeseinsetzungen nicht auch der übrige Inhalt des Testamentes wegfallen soll[15]. Hiervon muß jedoch eine Aus-

berufft, welche auch nach dem Rechte der querela inofficiosi testamenti eintreten würden.

[14] Bei den Gegnern des Inoffizioſitätsſyſtems ſpielt eine Hauptrolle das Argument, daß die Novelle in der Notwendigkeit der Erbeseinſetzung eine Form vorſchreibe, Verletzung einer Formvorſchrift aber nur Nichtigkeit zur Folge haben könne. Ich muß geſtehen, daß dieſes Argument mir ſchwer verſtändlich iſt. Die von der Novelle vorgeſchriebene Erbeseinſetzung iſt eine Form, inſofern die Quote der Erbeseinſetzung gleichgültig iſt; aber mehr als eine Form doch ſchon deswegen, weil die Erbeseinſetzung nicht ganz ohne Inhalt ſein kann, vor Allem aber deswegen, weil ſie nach Juſtinians Auffaſſung eine Ehrerweiſung für den Eingeſetzten, ihre Unterlaſſung eine Kränkung desſelben iſt. Und dieſe Kränkung ſtellt, wie geſagt, Juſtinian dem, was bis dahin allein als Kränkung des Noterben galt, Verletzung im Pflichtteil, ganz gleich: er dehnt den Begriff der Kränkung des Noterben aus. Er ſagt, er wolle die Frage neu ordnen, unter welcher Vorausſetzung eine Kränkung des Noterben erlaubt ſei; das R., welches in dieſer Beziehung bisher gegolten habe, ſei unſicher und ungenügend. Das bis dahin geltende R. aber bezog ſich auf die Ausſchließung vom Pflichtteil, das neue bezieht ſich auf die Ausſchließung von der Erbeseinſetzung: tritt darin nicht ſchlagend hervor, daß für Juſtinians Auffaſſung die eine und die andere Ausſchließung in einen und denſelben Begriff zuſammen geht? Und doch ſoll ſeine Meinung geweſen ſein, daß für dieſen feſtgehaltenen Begriff das alte R. ganz beſeitigt ſein ſolle? Daß Juſtinian das alte R. ganz habe beſeitigen wollen, iſt um ſo weniger anzunehmen, als die Nov. 115 noch eine ganze Reihe anderer Beſtimmungen enthält (§ 587 [1]); hätte Juſtinian ein neues Grundgeſetz für die Noterbenfolge der Deszendenten und Aszendenten geben wollen, ſo würde er das kaum in der Form eines Miſchgeſetzes getan haben. — Übrigens mag hier zum Schluſſe noch bemerkt werden, daß in dieſer Materie keine Meinung aufgeſtellt werden kann, welche ſich ſagen dürfte, daß ſie zwingende und jeden Widerſpruch ausſchließende Gründe für ſich habe. Eine jede wird ſich gefallen laſſen müſſen, daß die Erwägungen, auf welchen ſie beruht, von anderer Seite nicht in der Weiſe gewürdigt werden, wie ſie ſelbſt glaubt tun zu müſſen. Und ſo iſt hier auf Einigung der Meinungen nicht ein Anfang von Ausſicht.

Digitized by Google

nahme gemacht werden in betreff der Vermächtnisse zugunsten des anfechtenden Noterben selbst; es ist nicht anzunehmen, daß Justinian bei dieser Abänderung des bestehenden Rechts an andere gedacht habe, als Fremde[16]. Daß die Verhältnisse und sonstigen Verfügungen des Testamentes nicht aufrecht erhalten werden, wenn das Testament aus andern Gründen hinfällig ist, als durch den Angriff des Noterben, versteht sich von selbst[17].

§ 592.

Eine fernere sehr bestrittene Frage ist, in welchem Verhältnisse die Novelle 115 zum alten Präteritionsrecht stehe[1]. Von manchen wird behauptet, daß dieses Recht neben der Novelle in betreff der Personen, auf welche es sich bezog, fortbestehe[2], entweder nur in betreff der Voraussetzungen einer gültigen Ausschließung[3], oder auch in betreff

---

[15] § 587 [6]. Dahin gehört auch die Pupillarsubstitution, vgl. l. 34 § 2 D. 28, 6. Mühlenbruch XXXVII S. 286 fg., Arndts S. 152. Enterbungen: wenn man der Ansicht ist, daß sie auch bei der querela inofficiosi testamenti aufrecht erhalten werden (§ 584 [24]). Arndts S. 152, Bangerow § 485 Anm. z. A. und die Zitate daselbst.

[16] Vgl. auch l. 5 § 2 D. 37, 5. Doch ist auch dieser Punkt sehr bestritten. Für die im Text aufgestellte Ansicht: Bluntschli S. 263 fg., Francke S. 389; dagegen Mühlenbruch XXXVII S. 284 fg., Arndts S. 153, Schmidt S. 180 fg., Bangerow § 485 Anm. a. A., Sintenis § 198 [2].

[17] Vgl. l. 3 § 7 D. 37, 5. „Ea autem legata sola praestant qui contra tabulas bonorum possessionem accipiunt, quae utiliter data sunt, verum idcirco non debentur, quod filius contra tabulas bonorum possessionem accipit." Daher braucht der Noterbe die Vermächtnisse namentlich dann nicht zu leisten, wenn der eingesetzte Erbe vor dem Erblasser oder vor dem Antritt der Erbschaft stirbt, vgl. l. 10 § 1 D. 37, 5. Anders wenn der eingesetzte Erbe bloß deswegen ausschlägt, weil er weiß, daß der Noterbe ihm die Erbschaft nehmen wird; denn in diesem Fall ist der eigentliche Grund, weswegen er nicht Erbe wird, immerhin die Verletzung des Noterbenrechts, vgl. l. 4. 12. 13. D. eod. Über die verschiedenen Ansichten s. Francke S. 390 fg., Mühlenbruch S. 295 fg., Arndts S. 151, Schmidt S. 171 fg.

§ 592. [1] S. die Literaturangaben bei Mayer S. 268 fg., Bluntschli S. 267 fg., Francke S. 355 fg., Mühlenbruch XXXVII S. 289 fg.

[2] Man hat für diese Meinung die Bezeichnungen: Korrektionssystem, Additionalsystem, Enterbungssystem aufgestellt, für die entgegengesetzte die Bezeichnungen: Ausschließungssystem, Derogationssystem, Reformsystem.

[3] Die Punkte, um welche es sich hier im einzelnen handelt, sind folgende. Fehlerhaft ist nach dem Präteritionsrecht eine Enterbung, welche gemacht ist: a) nicht namentlich (§ 576 [9], § 577 [9]); unter einer Bedingung, l. 3 § 1 D. 28, 2, l. 18 pr. D. 37, 4; c) neben einer auf den Tod des Noterben gestellten Einsetzung (post mortem filii), l. 13 § 2. l. 29 § 10 D. 28, 2, l. 4 § 2 D. 28, 5; d) auf den Fall, daß der Eingesetzte Erbe werden sollte

Digitized by Google

der Wirkungen einer ungültigen[4]. Diese Meinung[5] ist aber nicht zu billigen[6]. Es ist nicht glaublich, daß Justinian stillschweigend angenommen habe, eine gültige Enterbung müsse außer den von ihm vorgeschriebenen Eigenschaften auch noch die Eigenschaften des bis dahin geltenden Rechts haben. Denn die Enterbung der Novelle 115 ist ein Ding ganz anderer Art, als die Enterbung des früheren Rechts; diese ein nach freier Willkür zu gebrauchendes Recht des Erblassers, jene eine Strafe, welche nur aus bestimmten Gründen verhängt werden darf[7].

(post aditam hereditatem), l. 69 [68] D. 28, 5, l. 3 § 2 D. 28, 2; e) ex certa re l. 19 D. 28, 3. Was das Erfordernis der Enterbung ab omni gradu angeht, s. § 589[6]. Vgl. Francke S. 59 fg., Mühlenbruch XXXVI S. 391 fg., Arndts III S. 890 fg., Schmidt S. 46 fg., Schröder S. 79 fg.

[4] Hier kommt in Betracht: a) die Art der Ungültigkeit und die Mittel ihrer Geltendmachung (Nichtigkeit, bonorum possessio contra tabulas); b) die Tragweite der Ungültigkeit in Beziehung auf die übrigen Verfügungen des Testaments (vollständige Nichtigkeit nach Zivilrecht, Aufrechterhaltung gewisser Verfügungen bei der bonorum possessio contra tabulas). Vgl. Vangerow § 486 a. E., Schmidt S. 190 fg. Ferner kommt c) in Betracht, daß nach Zivil- wie prätorischem Rechte die bedingte Erbeseinsetzung (besser: die in derselben liegende Präterition für den Fall der Nichterfüllung der Bedingung) das Testament ungültig macht, während nach dem Rechte der Nov. 115 die bedingte Erbeseinsetzung, wenigstens nach der hier vertretenen Ansicht, durch Streichung der Bedingung verbessert wird. Vergl. § 588[4–6].

[5] Die Meinung, daß das ältere R. fortbestehe sowohl in betreff der Voraussetzungen einer gültigen Ausschließung, als in betreff der Wirkungen einer ungültigen, vertreten unter den Älteren namentlich Cujacius (s außerdem die bei Mayer I § 101[5.7] Genannten), unter den Neueren namentlich Mayer a. a. O., Bering S. 424 fg., Vangerow II § 486 Anm. Nr. III, Schmidt S. 182 fg. (welcher sich aber für die Praxis über die Vorschriften des älteren Rechts glaubt hinwegsetzen zu dürfen; hiergegen gewiß mit Recht Vangerow a. a. O.). S. auch Sf. XVIII. 263. Daß zwar für die Voraussetzungen einer gültigen Ausschließung das alte R. seine Kraft behalten habe, dagegen die Wirkungen einer ungültigen lediglich nach der Nov. 115 zu bestimmen seien, ist die Meinung von Mühlenbruch XXXVII S. 192 fg. 298 fg. — Vereinzelt ist sogar behauptet worden, daß die Vorschriften des älteren Rechts durch die Novelle auf alle Deszendenten sowie auf die Aszendenten ausgedehnt worden seien: so Heumann ZS. f. ZR. u. Pr. XVII S. 246 fg., Puchta § 493[c].

[6] So auch die Basiliken und die Glosse, unter den Neueren namentlich Bluntschli S. 245 fg., Francke S. 357 fg. 379 fg., Arndts S. 116 fg., Wächter S. 843 fg., Köppen System S. 162 fg. und Grundriß S. 81 fg., Tewes § 138, Brinz 1. Aufl. S. 742 fg. 2. Aufl. III S. 104 fg., Sintenis § 196[1], Dernburg III § 152 a. E., Wendt § 357. Leist Forts. von Glück Serie der Bücher 37 u. 38 III S. 192 fg. stellt jetzt die Ansicht auf, das Präteritionsrecht sei zwar nicht durch Nov. 115, wohl aber bereits durch Nov. 18 aufgehoben worden. Doch gibt er selbst zu, daß es in Nov. 18 ebensowenig genannt werde, wie in Nov. 115, und Nov. 18 will anerkanntermaßen nur einen Detailpunkt regeln.

Digitized by Google

D. Recht der armen Witwe und des geschlechtsunreifen Arrogierten.

§ 593.

Der Anspruch, welcher der armen Witwe und dem geschlechtsunreifen Arrogierten auf einen Teil des Nachlasses des Ehemannes bzw. des arrogierenden Vaters zusteht (§ 574), kommt zur Geltung nicht bloß gegenüber der Intestaterbfolge, sondern auch gegenüber einem diesen Anspruch nicht berücksichtigenden letzten Willen[1], ohne

[7] Von der andern Seite wird geltend gemacht, Justinian habe das frühere R. nicht aufgehoben, und eben deswegen dauere seine Kraft fort. Das ist ein Argument von sehr zweifelhaftem Wert. Kann man nicht mit gleichem Rechte sagen, Justinian habe das frühere R. eben dadurch aufgehoben, daß er es nicht bestätigt habe? Denn er beginnt damit, den Aszendenten ein R. zu nehmen, welches sie bis dahin gehabt hatten („Sancimus igitur, non licere penitus patri vel matri suum filium vel filiam ... praeterire aut exheredes in suo facere testamento"), und gibt es ihnen dann wieder unter gewissen Voraussetzungen („nisi forsan probabuntur ingrati *cett.*"). Ich sage nicht, daß diese letztere Auslegung notwendig ist; aber zulässig ist sie gewiß ebenso sehr, als die der Gegner. Und für sie spricht der im Text angegebene Grund, daß in der Tat, was auch niemand leugnet, die Enterbung des neueren R. von der des früheren qualitativ verschieden ist. Die Enterbung des früheren R. ist eine Willkürmaßregel des Erblassers, und es begreift sich, daß für sie der Grundsatz: exheredationes non esse adiuvandas (l. 19 D. 28, 2) sich geltend gemacht hat, aus dem die einzelnen in Note [3] genannten Vorschriften geflossen sind. Die Enterbung des neueren R. ist, wie eine Lieblosigkeit, wenn sie ohne Grund gemacht ist, so, wenn begründet, eine gerechte Strafe. Sodann bedenke man auch, wie wenig wahrscheinlich es ist, daß Justinian den neuen legislatorischen Gedanken, welchen er einführt, infolge materiell ungerechtfertigter Ausschließung von der Erbeseinsetzung Beseitigung der wirklich gemachten Erbeseinsetzungen bei Aufrechterhaltung der übrigen Verfügungen des Testamentes, nicht habe durchführen wollen für Fälle, in denen doch auch eine materiell ungerechtfertigte Ausschließung von der Erbeseinsetzung vorliegt, oder daß es seine Meinung gewesen sei, es solle eine weitergehende Ungültigkeit des Testamentes eintreten in Fällen, in welchen nicht einmal eine materiell ungerechtfertigte Ausschließung von der Erbeseinsetzung vorliegt. Über und gegen ein ferneres Argument, welches Francke S. 362 fg. 341 fg. aus l. 30 pr. C. 3, 28 (*vv.* „vel alio modo subvertendis") herleitet (vgl. auch Köppen Grundriß S. 68), s. Mühlenbruch XXXVII S. 103 fg., Fuhr ZS. f. ZR. u. Pr. VII S. 290 fg., Arndts S. 103 fg., Schmidt S. 154[5], Bangerow S. 297 fg. — Übrigens ist hier zu wiederholen, was § 591[14] gesagt worden ist: zu zwingender Kraft wird sich auch hier keine der streitenden Ansichten jemals zu erheben vermögen, und so ist auch dieser Kontroverse, wenn sie nicht durch Gesetzgebung beseitigt wird, ein ewiges Leben beschieden.

§ 593. [1] S. a) Nov. 53 c. 6. „Si tamen legatum aliquod reliquerit ei vir minus quarta parte, compleri." Von dem Fall, wo der Mann der Frau gar nichts hinterlassen hat, spricht das Gesetz nicht; aber es versteht sich

Digitized by Google

jedoch in diesem letzteren Fall seine Natur[2] zu ändern; er enthält in diesem Fall in gleicher Weise eine Belastung der eingesetzten, wie sonst der Intestaterben[3]. Das dem Arrogierten als Kind zustehende Recht, im Falle ungehöriger Ausschließung das Testament umzustoßen[4], besteht übrigens neben diesem Anspruch ungeschmälert fort[5]. — Beeinträchtigungen dieses Anspruches durch Zuwendungen unter Lebenden können den Erben gegenüber angefochten werden von der armen Witwe unbedingt[6], von dem geschlechtsunreifen Arrogierten im Falle böswilliger Verkürzung[7].

---

von selbst, daß vollständige Ausschließung nicht zulässig sein kann, wo teilweise unerlaubt ist. Vgl. außer den § 574 [2] Genannten noch Francke S. 481 fg. b) Was den Arrogierten angeht, s. die § 574 [11] zitierten Stellen. Francke S. 470 fg., Arndts S. 161 fg., Schröder S. 552 fg., Köppen System S. 133 fg. Grundriß § 89, Bangerow I § 252 Anm., Sintenis III S. 108 fg.

[2] Die Natur eines gesetzlichen Vermächtnisses.

[3] Vgl. l. 8 § 15 D. 5, 2: — „quartam ei quasi aes alienum concedendam"; l. 1 § 21 D. 37, 6: — „et magis est, ut ad heredem transferat (sc. actionem), quia personalis actio est." Vgl. zu dieser letzten Stelle Francke S. 478 fg.

[4] Der Anspruch, welcher dem geschlechtsunreifen Arrogierten als solchem zusteht, kann ihm auch wegen schlechten Benehmens nicht entzogen werden. § 3 I. 1, 11: — „si decedens pater eum exheredaverit vel vivus sine iusta causa emancipaverit"; bei der Enterbung ist hier von iusta causa nicht die Rede. A. M. Francke S. 474 fg.; dagegen Arndts S. 162, Bangerow S. 469, Schröder S. 553.

[5] Man hat das Gegenteil behauptet wegen l. 8 § 15 D. 5, 2. Aber, obgleich es nicht gerechtfertigt ist, die Entscheidung dieser Stelle auf den Fall der Emanzipation zu beschränken, von welchem Fall sie zunächst spricht: so erklärt sich diese Entscheidung doch vollkommen daraus, daß zur Zeit, wo die Stelle geschrieben wurde, der Pflichtteil nicht mehr betrug, als das was dem Arrogierten gebührte, also durch den Anspruch desselben gedeckt war (vgl. § 581 [8] a. E.). Dies ist anders geworden seit der Erhöhung des Pflichtteils durch Nov. 18, und von einer Ergänzung der Quart des Arrogierten bis zur Höhe des Pflichtteils kann keine Rede sein, da die Quart nicht auf einer Zuwendung des Erblassers beruht. Vgl. über die verschiedenen Ansichten und Auffassungen Francke S. 474 fg., Köppen Grundriß § 89 a. E.; Arndts S. 161 fg., Bangerow a. a. O. Nr. 2, Sintenis a. a. O. Anm. 45, Schröder S. 555 fg. 561 fg. — Gegen die Meinung, daß durch Nov. 18 c. 1 mit dem Pflichtteil der Kinder auch die Quart des Arrogierten erhöht worden sei, s. den Schluß des zitierten c. 1: „hoc servando in omnibus personis, in quibus ab initio antiquae quartae ratio *de inofficioso* lege decreta est."

[6] Die herrschende Meinung gewährt ihr die querela inofficiosae donationis. Francke S. 503, Mühlenbruch XXXVI S. 55. 56; vgl. Arndts S. 163. 164. A. M. Petri (§ 574 [2]) S. 59 fg., welcher auch hier, wie im folgenden Fall, böswillige Verkürzungsabsicht verlangt.

Digitized by Google

[Das BGB. kennt kein formelles Noterbrecht und keinen Anspruch auf Erbeinsetzung, sondern nur einen Pflichtteilsanspruch in Gestalt eines Anspruchs auf den halben Wert des gesetzlichen Erbteils. — Vgl. Schiffner Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem BGB. f. d. d. R. Jena 1897 §§ 1—19 (dazu Hellmann kr. VJS. XLIV S. 130 fg.). Rüger sächs. Arch. f. bürg. R. u. Pr. IX S. 450 fg. (1899). Strohal I §§ 49 fg. v. Tuhr DJZ. VI S. 121 fg.

I. Pflichtteilsberechtigt (vgl. Schiffner § 6) sind die Abkömmlinge des Erblassers; von den Aszendenten (vgl. § 579 zu [1]) nur die Eltern; nicht die Geschwister (vgl. § 579 zu [2] fg.), wohl dagegen der Ehegatte (2203; vgl. 593).

1. Der Pflichtteilsanspruch setzt voraus, daß der Berechtigte von der gesetzlichen Erbfolge durch Verfügung von Todes wegen ausgeschlossen ist (2303). Niemand ist pflichtteilsberechtigt, wenn er Erbverzicht geleistet hat (2346 Abs. 1), oder für erbunwürdig erklärt ist (arg. 2345 Abs. 2); auch der nach § 1933 von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossene Ehegatte ist nicht pflichtteilsberechtigt. Inwiefern der Pflichtteilsanspruch dadurch ausgeschlossen wird, daß dem Berechtigten etwas hinterlassen ist (vgl. Schiffner § 10), ergibt das folgende:

a) Ist dem Berechtigten ein Erbteil hinterlassen (durch Erbeseinsetzung oder Nichtausschließung), so kommt es auf dessen Größe und darauf an, ob er unbelastet und unbeschränkt hinterlassen ist, oder ob mit Beschränkungen oder Belastungen.

α) Wenn der Erbteil unbeschränkt und unbelastet hinterlassen ist und

αα) dem Pflichtteil mindestens gleichkommt, so mag ihn der Berechtigte nehmen oder ausschlagen; einen Pflichtteilsanspruch hat er in keinem Falle.

ββ) Ist der hinterlassene Erbteil geringer als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so kann der Pflichtteilsberechtigte von den Miterben als Pflichtteil den Wert des Fehlenden verlangen (2305), und zwar auch dann, wenn er den Erbteil ausschlägt; aber auch im Falle der Ausschlagung kann er nicht mehr verlangen, als er im Falle der Annahme verlangen kann.

β) Wenn der hinterlassene Erbteil durch Einsetzung eines Nacherben,

---

[7] L. 13 D. 38, 5: — „si quid . . in fraudem eius alienatum fuerit, quasi per Calvisianam vel Favianam actionem revocandum est." Die genannten Klagen sind eingeführt worden zum Schutz des Pflichtteilsanspruchs, welcher dem Patron gegen den Freigelassenen zustand, die Faviana (Fabiana) für den Fall, wo der Freigelassene testatus, die Calvisiana für den Fall, wo er intestatus starb. Über das Erfordernis der bösen Absicht (dolus, fraus) s. l. 1 pr. 1. 4. l. 3 § 3. l. 4 pr. tit. cit., l. 1 § 3. 4. 12. 27 eod. Dolus des Erwerbers ist nicht erforderlich, l. 1 § 4. 12. tit. cit. Deswegen haften die Erben unbedingt l. 1 § 26 eod.; auch die Verjährung ist die gewöhnliche. Vgl. über die bezeichneten Klagen überhaupt Schmidt das Pflichtteilsrecht des Patronus und des Parens Manumissor S. 93 fg., Leist Forts. von Glück Serie der Bücher 37 und 38 V S. 550 fg.

Digitized by Google

Ernennung eines Testamentsvollstreckers, oder eine Teilungsanordnung beschränkt, oder mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert ist und

aa) die Hälfte des gesetzlichen Erbteils beträgt, so gilt die Beschränkung oder Beschwerung als nicht angeordnet (2306 Abs. 1 S. 1); einen Pflichtteilsanspruch hat der Berechtigte nicht, auch wenn er den Erbteil ausschlägt. Tut er dies, so kann derjenige, an welchen der Erbteil fällt, sich auf die Unwirksamkeit der Beschränkungen oder Belastungen, welche § 2306 Abs. 1 S. 1 für den Pflichtteilsberechtigten verordnet, nicht berufen (Strohal I S. 420 [18]).

ββ) Bleibt der Erbteil hinter dem Pflichtteil zurück, so gilt die Beschränkung oder Beschwerung ebenfalls als nicht angeordnet. Da hierdurch aber nur dasselbe Ergebnis erzielt wird, wie im Falle des § 2305 (oben *a* unter *ββ*), so hat der Berechtigte auch bei Annahme wie Ausschlagung des Erbteils Pflichtteilsanspruch gemäß § 2305.

γγ) Ist der beschränkt oder belastet hinterlassene Erbteil größer als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so hat der Berechtigte die Wahl, den Erbteil auszuschlagen und den Pflichtteil zu fordern, oder den Erbteil mit den Belastungen oder Beschränkungen zu nehmen, in welchem Fall er keinen Pflichtteilsanspruch hat. Man kann sagen (Strohal S. 422 [21]), daß im neuen Recht die Sache gesetzlich so steht, wie im gemeinen Recht bei Gebrauch der cautela Socini (§ 582 zu [4]). Die Ausschlagungsfrist (1944) beginnt erst mit Kenntnis des Berechtigten von der Beschränkung oder Beschwerung (2306 Abs. 1 S. 2). Dazu RG. DJZ. VII S. 263 Nr. 52. Der Pflichtteilsberechtigte kann also nicht durch Fristversäumnis in Unkenntnis der Beschwerungen in die Lage kommen, als annehmend behandelt zu werden; wenn er aber in solcher Unkenntnis durch positive Erklärung angenommen hat, so wird ihm nicht geholfen. Denn ein die Anfechtbarkeit nach allgemeinen Vorschriften (119) begründender Irrtum liegt nicht vor.

δδ) Ebenso, wie eine Beschränkung der Erbeseinsetzung, wirkt es, wenn der Berechtigte nur als Nacherbe eingesetzt ist (2306 Abs. 2), also auch, wenn er nur bedingt oder befristet eingesetzt ist (2105). — Vgl. hiermit § 582 zu [1—4]. Die Ausschlagungsfrist beginnt hier nicht vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge: RG. LIX S. 341 fg., Kammerger. Rsp. V S. 134 fg. Nr. 47, e; a. M. Naumburg Rsp. V S. 359 fg. Nr. 68, b. — S. noch Freudenthal DJZ. VIII S. 364 fg. — Über den Fall, daß der Pflichtteilsberechtigte als Ersatzerbe eingesetzt ist, teile ich ganz die von Strohal S. 420 [19] (und anderen) vertretene Meinung, daß der Pflichtteilsberechtigte zunächst als gar nicht bedacht anzusehen ist, also den Pflichtteil verlangen kann, sobald aber der Fall der Ersatzerbeinsetzung gekommen ist, den erhaltenen Pflichtteil herausgeben resp. sich auf den Erbteil anrechnen muß. Die Ersatzerbeinsetzung ist zwar eine bedingte, kann aber nach der Eigentümlichkeit der ihr anhaftenden Bedingung nicht als Nacherbeinsetzung behandelt werden. — Strohal S. 420 [19] Ziffer 2 will auch die sonstige bedingte Einsetzung des Pflichtteilsberechtigten nicht einfach als Nacherbeinsetzung behandeln. Mir scheint aber hier kein Grund, vom Gesetz abzuweichen.

Digitized by Google

b) Ist dem Pflichtteilsberechtigten ein Vermächtnis zugewandt, so muß er nicht, wie im gemeinen Recht (§ 581 zu [1]), das Vermächtnis in Anrechnung auf den Pflichtteil nehmen, sondern er kann es ausschlagen und den Pflichtteil fordern. Wenn er das Vermächtnis nicht ausschlägt, so bleibt ihm das Pflichtteilsrecht insoweit, als der Wert des Vermächtnisses nicht reicht. Der Wert wird aber brutto berechnet, ohne Rücksicht auf etwaige Beschränkungen und Beschwerungen des Vermächtnisses (2307 Abs. 1). Diese Berechnungsart dient der Vereinfachung und beruht auf dem Gedanken, daß der Erblasser bei derartiger Zuwendung einen der cautela Socini ähnlichen Gedanken gehabt haben werde (Mot. V S. 399 fg.). Kämen nur Fälle in Betracht, in denen der Berechtigte die Beschwerung des Vermächtnisses kennt, so wäre die vom Gesetz beliebte Regelung nicht zu beanstanden. Gefährlich aber ist sie deshalb, weil der Pflichtteilsberechtigte, wenn er das Vermächtnis in Unkenntnis der Beschwerungen angenommen hat, sich die gesetzliche Berechnung ebenfalls gefallen lassen muß und nicht mehr zur Ausschlagung des Vermächtnisses zurückgreifen kann. Vorsichtiger wird danach der Berechtigte immer handeln, wenn er Vermächtnisse ausschlägt; denn er kann nie wissen, ob nicht auf Grund einer später noch aufgefundenen letztwilligen Verfügung sich eine Beschwerung des Vermächtnisses herausstellt. Der mit dem Vermächtnisse beschwerte Erbe kann, um Klarheit herbeizuführen, den Pflichtteilsberechtigten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme des Vermächtnisses auffordern. Mit fruchtlosem Ablauf der Frist gilt das Vermächtnis als ausgeschlagen, also der Pflichtteil als gewählt (2307 Abs. 2). Ist mit dem Vermächtnis ein anderer als der Erbe beschwert, so kann diese Frist nicht gesetzt werden (vgl. Prot. d. II. Komm. S. 7476). Daraus, daß das angenommene Vermächtnis nach seinem Werte auf den Pflichtteil anzurechnen ist, beantwortet sich auch die Frage, welche § 582 zu [5]fs. behandelt. Das Vermächtnis eines dem Erblasser nicht gehörenden Gegenstandes ist entweder unwirksam (vgl. 2169), so daß der Berechtigte den ganzen Pflichtteil fordern kann, oder es ist dasjenige anzurechnen, was dem Berechtigten nach § 2170 zukommt; ist das Vermächtnis ein Gattungsvermächtnis, so ist anzurechnen, was der Bedachte nach § 2182 erhält. Wenn das Vermächtnis nicht den ganzen Pflichtteil deckt, der Pflichtteilsberechtigte aber unter ausgesprochenem Verzicht auf den Pflichtteil das Vermächtnis annimmt in dem Glauben, daß das Vermächtnis den Pflichtteil decke, so soll nach Colmar Rsp. VI S. 329 fg. Nr. 53, a die Anfechtung wegen Irrtums ausgeschlossen sein. Das Gericht erwägt nicht, ob nicht die Anfechtung auf § 119 Abs. 2 BGB. gestützt werden könnte. Diese Frage würde ich bejahen, wenn, wie in dem entschiedenen Falle, dem Vermächtnisgegenstande ein Wert von 14 000 Mk. beigemessen wurde, während er nur einen solchen von 8000 Mk. hatte, und diese 8000 Mk. noch dazu durch eine Beschwerung aufgezehrt wurden.

c) Wenn der Pflichtteilsberechtigte durch Ausschlagung eines beschränkten oder beschwerten Erbteils oder Vermächtnisses den Pflichtteil gewählt hat, so kann er (obwohl die Voraussetzungen von § 119 zu Anf. nicht vorliegen) die Ausschlagung anfechten, wenn die Beschränkung oder

Digitized by Google

Beschwerung zur Zeit der Ausschlagung weggefallen, und der Wegfall erweislich ihm nicht bekannt war (2308 Abs. 1). Eine Anfechtung der Annahme wegen unbekannter Beschwerungen findet nicht statt. Die Anfechtung der Erbschaftsausschlagung folgt ihren allgemeinen Regeln (1954 fg.), welche auf die Anfechtung der Ausschlagung des Vermächtnisses entsprechend anwendbar sind; jedoch wird die Ausschlagung des Vermächtnisses dem Beschwerten gegenüber angefochten, nicht wie diejenige der Erbschaft (1955) dem Nachlaßgericht gegenüber (2308 Abs. 2).

d) Ist dem Pflichtteilsberechtigten „der Pflichtteil" zugewandt, so gilt das nach § 2304 im Zweifel nicht als Erbeinsetzung. Der Berechtigte hat nur den Geldanspruch auf den Pflichtteilsbetrag. Vgl. DJZ. VIII S. 151 Nr. 6, Rsp. V S. 359 Nr. 68, a. XII S. 394 Nr. 20, d. Der Schwerpunkt der Verfügung kann im Sinne des Erblassers darin liegen, daß der Pflichtteilsberechtigte *nur* den Pflichtteil erhalten soll, sie kann also den Charakter einer Enterbung haben. Sie enthält aber positiv die Zuwendung des Pflichtteils, und das kann namentlich als Widerruf einer vorangegangenen Entziehung von Bedeutung sein. Die Zuwendung des Pflichtteils in Kenntnis von der Erbunwürdigkeit des Berechtigten kann Verzeihung sein (2345), also die Anfechtung des Pflichtteilsanspruchs (2345) ausschließen (Strohal S. 418 [9]). Möglich ist auch, daß die Verfügung, welche auf den Pflichtteil lautet, sich als ein Vermächtnis des dem Pflichtteil entsprechenden Geldbetrages herausstellt. Das ist von großer Bedeutung. Der Erblasser kann z. B. nicht die Pflichtteilslast (2324), wohl aber ein pflichtteilsgleiches Vermächtnis auch mit Wirkung im Verhältnis zu dem Berechtigten einem einzelnen Erben auferlegen. Natürlich kann aber der Berechtigte unter Ausschlagung des Vermächtnisses den Pflichtteil wählen (2307), in welchem Falle auch § 2321 zur Anwendung kommt.

2. *Die Frage, ob der Pflichtteilsberechtigte auch im gegebenen Falle der nächste gesetzliche Erbe sein muß* (§ 597 a. E.) ist für Ehegatten nicht praktisch, da sie immer zu den nächsten gesetzlichen Erben gehören. In Ansehung der Abkömmlinge und der Eltern des Erblassers gibt § 2309 die Entscheidung, daß sie insoweit nicht pflichtteilsberechtigt sind, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde, den Pflichtteil verlangen kann (gleichviel ob er es tut oder nicht), oder das ihm Hinterlassene annimmt.

Demselben Stamme sollen nicht zwei Pflichtteile, und auch nicht ein Pflichtteil nebst einer Zuwendung zufallen. (Mot. V S. 401 fg.) Ist also der Vorgehende unrechtmäßig ausgeschlossen und hat demzufolge den Pflichtteilsanspruch, oder hat er ihn infolge der Ausschlagung des ihm Hinterlassenen (2306 Abs. 1 S. 2, 2307; vgl. ob. 1), oder hat er ihn infolge der Annahme des Hinterlassenen nicht (2306 Abs. 1 S. 2. 2307; vgl. ob. 1), so hat der Nachgehende keinen Pflichtteilsanspruch. Dasselbe gilt, wenn der Vorgehende teilweise Pflichtteilsanspruch hat und für den andern Teil eine angenommene Zuwendung (2307 Abs. 1 S. 2. 2305; vgl. ob. 1). Wenn dagegen der Vorgehende rechtmäßig vom Pflichtteil ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt ist, oder das ihm Hinterlassene auf solche Weise ausgeschlagen hat, daß ihm kein Pflichtteilsanspruch

Digitized by Google

erwachsen ist (vgl. ob. 1), so hat der Nachstehende den Pflichtteilsanspruch. Das Wort insoweit im § 2309 deutet an, daß möglicherweise der Nachgehende teilweise Pflichtteilsanspruch hat. Dies dann, wenn der Vorgehende teilweise Pflichtteilsanspruch hat und nicht für den andern Teil Deckung in einer Zuwendung erhalten und angenommen hat, insbesondere, wenn der Vorgehende vom Erblasser rechtmäßig von einem Teil des Pflichtteilsanspruchs ausgeschlossen ist, oder wenn im Falle des § 2305 der Vorgehende den Erbteil ausgeschlagen hat. Im Falle des Erbverzichts eines Abkömmlings sind dessen Abkömmlinge im allgemeinen vom Pflichtteilsrecht gemäß §§ 2349. 2346 Abs. 1 ausgeschlossen. Sind sie aber von den Wirkungen des Erbverzichts ausgenommen, so steht ihnen das Pflichtteilsrecht zu. Stehen hinter dem Verzichtenden die Eltern des Erblassers, so gilt dasselbe immer, da der Verzicht sie nie berührt. Wenn aber der Verzichtende eine Zuwendung von Todes wegen erhalten und angenommen hat, so ist m. E., so weit ihr Wert reicht, der Pflichtteilsanspruch der Nachstehenden ausgeschlossen (anders Strohal Programm [s. unt.] S. 37. Erbr. 2. Aufl. S. 222 3. Aufl. I S. 429, Ubbelohde [s. unt.] S. 127). Man darf nicht sagen, der Verzichtende sei überhaupt kein Abkömmling, der die Entfernteren im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde; er würde es doch kraft Gesetzes tun, wenn nicht eben der Verzicht im Wege stände. Der Wortlaut des § 2309 ist also entschieden dafür, daß die Entfernteren kein Pflichtteilsrecht haben, insoweit der Verzichtende das ihm Hinterlassene annimmt. Dies ist auch die Absicht des I. Entw. (Mot. V S. 402 i. d. Mitte), die II. Kommission freilich hat sich die Entscheidung der Frage zunächst vorbehalten (Prot. S. 7487), dann aber (vgl. Prot. S. 7644 fg.) eine Entscheidung überhaupt nicht gegeben. Angesichts dessen ist man berechtigt, bei dem Wortlaut des Gesetzes stehen zu bleiben, da das ihm zu entnehmende Ergebnis gewiß nicht unbillig ist. Wie hier, auch Herzfelder § 2309, III, 3. Vgl. zu § 2309 im ganzen Schiffner § 7, Strohal Erbr. 1. Aufl. S. 73 fg. (dazu Hellmann kr. VJS. XXXIX S. 227 fg., Küntzel Gruch. Beitr. XLI S. 449 fg.), Ubbelohde Jahrb. f. Dogm. XXXIX S. 124 fg. (1898), Strohal das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge und der Eltern des Erblassers nach dem deutschen BGB. Leipz. Progr. 1899. Erbrecht 2. 3. Aufl. § 50. Thiel das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge des Erblassers nach dem deutschen BGB. Bresl. Diss. 1902. Schwartzkopff das Pflichtteilsrecht der Enkel eines nach dem 1. Januar 1900 verstorbenen Erblassers zu Lebzeiten ihres Vaters, des einzigen Sohnes des Erblassers. Greifsw. Diss. 1902. Leibl das Pflichtteilsrecht der entfernteren Verwandten nach dem BGB. Erl. Diss. 1902. Langheineken das Pflichtteilsrecht entfernterer Abkömmlinge und deren Eltern. Sächs. Arch. XIV S 319 fg. 417 fg. Reier das Pflichtteilsrecht der Enkel nach dem BGB. Berl. 1904. v. Jacubezky Recht X Sp. 281 fg.

II. Der Pflichtteil besteht in einer Geldforderung auf die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils (2303 Abs. 1 S. 2).

1. Die Bestimmung des Erbteils (vgl. Schiffner § 8) erfolgt unter Mitzählung derjenigen, welche enterbt sind oder ausgeschlagen haben oder

Digitized by Google

für erbunwürdig erklärt sind; dagegen wird nicht mitgezählt, wer Erbverzicht geleistet hat (2310, vgl. § 580 [4] a. E.).

2. Gerechnet wird (vgl. Schiffner § 9) nach dem Bestand und Wert des Nachlasses in Aktiven und Passiven zur Zeit des Erbfalles (2311 Abs. 1 S. 1; vgl. § 581 zu [11. 12]). Soweit erforderlich, hat Schätzung stattzufinden; Wertbestimmung durch den Erblasser ist nicht maßgebend (2311 Abs. 2), weil durch sie der Pflichtteilsanspruch beeinträchtigt werden könnte. Aufschiebend bedingte Rechte und Verbindlichkeiten, ungewisse und unsichere Rechte, sowie zweifelhafte Verbindlichkeiten (RG. JWS. XXXV S. 114 Nr. 13) bleiben außer Ansatz, vorbehaltlich späteren Ausgleichs (s. auch 2313 Abs. 2 S. 2); auflösend bedingte Rechte und Verbindlichkeiten kommen zum vollen Betrage in Ansatz, wiederum vorbehältlich späteren Ausgleichs (2313; vgl. unt. § 562 [4]). Besonderes in betreff von Landgütern: 2312. Der dem Ehegatten gebührende Voraus, der aber nur in Betracht kommt, wenn der Gatte neben Eltern, nicht, wenn er neben Abkömmlingen steht, ist eine vermächtnisähnliche Schuld des Nachlasses (1932). Da aber Vermächtnisse dem Pflichtteil nachstehen, so würden an und für sich die Eltern den Pflichtteil vom Werte des ganzen Nachlasses einschließlich der Gegenstände des Voraus verlangen können. Der § 2311 Abs. 1 S. 2 bestimmt aber das Gegenteil; eine Bestimmung, die natürlich dann nicht gilt, wenn dem Gatten der Voraus nicht gebührt (s. Strohal S. 447 fg., zu [19]). Der Gatte selbst erhält den Pflichtteil auch von den Gegegenständen des Voraus.

Der Pflichtteilsberechtigte kann selbst Erbe sein (2305) und kann sich dann selbst in der erforderlichen Art orientieren. S. auch 2027. 2028. Ist er nicht Erbe, so hat er Anspruch auf Auskunft und Offenbarungseid gemäß 2314. 260 fg. — Schwiening DJZ. VI S. 550 fg., Böhm Recht VI S. 471 fg. — Der Anspruch richtet sich gegen den Erben, nicht auch gegen den Testamentsvollstrecker. RG. I S. 224 fg. Er steht, wenn mehrere Pflichtteilsberechtigte vorhanden sind, jedem für sich allein zu. Rsp. IV S. 432 Nr. 103. — S. noch RG. LXII S. 109 fg. Rsp. IV S. 426 fg. Nr. 102 a. b, VIII S. 291 Nr. 25 b.

3. Ist dem Pflichtteilsberechtigten etwas von Todes wegen hinterlassen, so kann dadurch der Pflichtteilsanspruch ausgeschlossen, aber auch gemindert werden (vgl. ob. I, 1).

4. Zuwendungen unter Lebenden (vgl. Schiffner § 11, Hankwitz die Einwirkung von Zuwendungen des Erblassers unter Lebenden auf die Gestaltung der Pflichtteilansprüche nach dem BGB. Tüb. Diss. 1901. Henius die Ausgleichung unter den Miterben und die Anrechnung auf den Pflichtteil nach dem BGB. Leipz. Diss. 1903. Tecklenburg cit. § 581 [3]) Zuwendungen unter Lebenden kommen auf den Pflichtteil zur Anrechnung, wenn bei der Zuwendung eine dahin gehende Bestimmung getroffen wurde (2315 Abs. 1). Vgl. RG. JWS. XXXII. Beil. Nr. 48, Rsp. IX S. 428 Nr. 35, d, Rsp. LVIII S. 57 fg. In diesem Falle wird der Wert der Zuwendung zur Zeit, zu der sie geschah, dem Nachlaß hinzugerechnet (2315 Abs. 2), hiervon der Pflichtteil gesucht, und von dem Ergebnis der Betrag der Zuwendung abgezogen. Ist der Pflichtteils-

Digitized by Google

berechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so findet die gleiche Rechnung auch dann statt, wenn nicht er selbst die Zuwendung erhalten hat, sondern ein Abkömmling, an dessen Stelle er getreten ist (2315 Abs. 3), und zwar gilt dies auch dann, wenn andere Abkömmlinge nicht vorhanden sind (Strohal S. 469 unter 2).

Der Pflichtteil eines Abkömmlings bestimmt sich, wenn mehrere Abkömmlinge vorhanden sind, und der Erblasser einem Abkömmling eine Zuwendung gemacht hat, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge zur Ausgleichung zu bringen sein würde (2050), nach demjenigen, was auf den gesetzlichen Erbteil unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht bei der Teilung entfallen würde (2316 Abs. 1), d. h. die Zuwendung nach dem Werte zur Zeit, da sie geschah, wird dem Nachlaß hinzugerechnet, soweit dieser den Abkömmlingen zukommt (2055 Abs. 1 S. 2), also unter Ausschluß des etwaigen Gattenanteils von der Berechnung. Die Erbteile werden so gefunden, wie bei der Pflichtteilsberechnung überhaupt (2316 Abs. 1 S. 2. 2310). Für jeden Abkömmling, außer dem Ausgleichungspflichtigen ist der Pflichtteil der danach berechnete halbe Wert seines Erbteils; demjenigen aber, der die Zuwendung erhielt, wird deren Wert von dem nach dem Vorigen berechneten Wert seines Erbteils vorweg abgesetzt (2055 Abs. 1 S. 1), und nur die Hälfte des Restes ist sein Pflichtteil. Anders ausgedrückt: die Pflichtteile sämtlicher Abkömmlinge zusammen erhöhen sich um den halben Wert der Zuwendung, dieser halbe Wert aber wird dem Ausgleichungspflichtigen allein wieder abgezogen, so daß der Pflichtteilsschuldner keinen Schaden nimmt, sondern nur die Pflichtteile der übrigen Abkömmlinge um ebensoviel wachsen, als derjenige des Ausgleichungspflichtigen sich mindert. Ist der Nachlaß 8000, und sind nur zwei Söhne, A und B, vorhanden, von denen einer (A) eine ausgleichungspflichtige Zuwendung von 2000 erhalten hat, so ist zu rechnen $8000 + 2000 = 10000$; $10000 : 2 = 5000$; der Pflichtteil des B ist somit $5000 : 2 = 2500$. Der Pflichtteil des A dagegen wird so berechnet: $\frac{5000-2000}{2} = 1500$. Beide Pflichteile zusammen betragen ebensowohl 4000, wie dann, wenn man die Zuwendung ganz außer Ansatz läßt; es erhält aber A um 500 mehr, B um 500 weniger, als bei dieser Berechnung. Es ist nun aber möglich, daß eine Zuwendung der Ausgleichung unterliegt, und daß zugleich der Erblasser ihre Anrechnung auf den Pflichtteil angeordnet hat. Für diesen Fall ging die Reichstagskommission (Bericht S. 178 [Heymann]) von dem Gedanken aus, daß zunächst die obige Rechnung durchzuführen, auf den mittels ihrer gefundenen Pflichtteil des Ausgleichungspflichtigen aber nur noch die andere Hälfte der Zuwendung abzurechnen sei, da die eine Hälfte derselben bereits, was ganz richtig ist, in der vorigen Rechnung zum Abzug gekommen sei. Diese Rechnungsweise ist in § 2316 Abs. 4 zur gesetzlichen erhoben. Gegen dieselbe kämpft Ubbelohde Jahrb. f. Dogm. XXXIX S. 141 fg., und in anderer Weise Strohal S. 481 fg. Die gewichtigeren Angriffe sind diejenigen von Strohal, welcher den § 2316 Abs. 4 im Falle der Konkurrenz eines Ehegatten für fehlerhaft hält und annimmt: wenn der Erblasser die Anrechnung der Zuwendung auf

Digitized by Google

den Pflichtteil angeordnet habe, sei die Zuwendung gemäß § 2315 Abs. 1 S. 2 dem ganzen Nachlaß hinzuzurechnen, hiermit aber werde die aus § 2316 sich ergebende Rechnung ausgeschlossen, welche gemäß § 2055 Abs. 1 S. 2 die Zurechnung der Zuwendung zu dem den Abkömmlingen zufallenden Teil des Nachlasses zum Ausgangspunkt nimmt. Anders v. Jacubezky bei Planck-Ritgen § 2316, 5, b, 4, wieder anders derselbe Recht X Sp. 284 fg. — Herzfelder § 2316, VI. — Festzuhalten ist, daß, wenn nur Abkömmlinge vorhanden sind, der Pflichtteil des Empfängers der Zuwendung sich genau so stellt, wenn man ihn in dem fraglichen Falle rein nach § 2315 berechnet, wie dann, wenn man der Rechnungsweise der Reichstagskommission folgt. Zieht man von dem oben für B berechneten Pflichtteil mit 1500 noch die Hälfte der Zuwendung mit 1000 ab, so bleiben 500, ebenso wie bei der Rechnung $\frac{8000 + 2000}{4} - 2000 = 500$. Hätte aber das Gesetz vorgeschrieben, daß, wenn die Anrechnung einer ausgleichungspflichtigen Zuwendung auf den Pflichtteil vom Erblasser angeordnet ist, einfach die Rechnung des § 2315 zu befolgen sei, so wäre der Abzug, den der Empfänger der Zuwendung erleidet, ausschließlich dem Pflichtteilsschuldner zustatten gekommen, während das Gesetz will, daß die Hälfte dieses Abzugs den anderen Abkömmlingen zu gute kommen soll. Es mußte also eine Kombination der Rechnungen des § 2316 und des § 2315 angewandt werden, die dieses Ergebnis sichert, und das ist bei der Berechnung des § 2316 Abs. 4 der Fall. Steht neben den Abkömmlingen ein Ehegatte, so kommt folgendes in Betracht: Wird die Zuwendung gemäß § 2315 dem ganz Nachlaß hinzugerechnet, so verschwindet $^1/_4$ derselben in dem Erbteil des Ehegatten, nur drei Viertel gereichen (zum entsprechenden Anteil) dem Pflichtteil dessen zur Erhöhung, der die Zuwendung empfangen hat, während nach § 2316 die ganze Zuwendung zur Erhöhung der Pflichtteile der Abkömmlinge gereichen soll, und somit auch der Empfänger der Zuwendung selbst einen Pflichtteil erhält, der um seinen Anteil an dem letzten Viertel der Zuwendung höher ist, als bei Anwendung des § 2315. Sind zwei Söhne und der Gatte vorhanden, so ist der gesetzliche Erbteil des Gatten $^1/_4$, der jedes Sohnes $^3/_8$, der Pflichtteil jedes Sohnes $^3/_{16}$. Rechnet man nach § 2315, so steckt in dem Pflichtteil des Empfängers der Zuwendung von deren Wert $^3/_{16}$. Rechnet man nach § 2316 die Zuwendung nur zu dem Teil der Erbschaft, der den Söhnen gebührt, so erhöht sich der Pflichtteil eines jeden um $^1/_4$ der Zuwendung, also erhält auch der Empfänger der Zuwendung als Pflichtteil um $^1/_{16}$ der Zuwendung mehr, als bei Anwendung des § 2315. Ist der Nachlaß 14000, die Zuwendung 2000, so ergäbe die Berechnung des § 2315: $14000 + 2000 = 16000$, davon $^3/_{16} = 3000$, hiervon ab $2000 = 1000$ als Pflichtteil des Empfängers der Zuwendung. Dagegen ergibt die Berechnung des § 2316: Aus den 14000 ist auszuscheiden das Viertel des Gatten mit 3500, bleiben 10500; hierzu die Zuwendung mit $2000 = 12500$; an dieser Masse hat jeder Sohn die Hälfte als gesetzlichen Erbteil $= 6250$, der Pflichtteil dessen, der nicht die Zuwendung erhielt, ist 3125. Der Pflichtteil des Empfängers der Zuwendung dagegen wird so gefunden:

Digitized by Google

6250 — 2000 = 4250; 4250 : 2 = 2125, 2125 — 1000 = 1125, d. i. um 125 = ein Sechzehntel der Zuwendung, mehr als bei Anwendung des § 2315. Ich finde, daß dies ein erträgliches Ergebnis des Gesetzes ist, und nehme als das richtige Verhältnis von § 2315 und § 2316 daher an: Ist die Anrechnung einer nicht ausgleichungspflichtigen Zuwendung auf den Pflichtteil bestimmt, so ist nach § 2315 zu rechnen. Ist dagegen die Anrechnung einer ausgleichungspflichtigen Zuwendung angeordnet, so wird ausschließlich nach § 2316 einschließlich seines Abs. 4 gerechnet.

Die Pflichtteile der dem Empfänger der Zuwendung gegenüberstehenden Abkömmlinge sind infolge der Berücksichtigung der Zuwendung, wie bemerkt, höher, als wenn sie vom reinen Nachlaß berechnet würden. Das Gesetz spricht ausdrücklich aus, daß der Pflichtteilsberechtigte, wenn er als Erbe den halben gesetzlichen Erbteil oder mehr hinterlassenen erhalten hat, dennoch die Differenz zwischen dem durch Berücksichtigung der Zuwendung erhöhten Pflichtteil und dem Wert des hinterlassen Erbteils verlangen kann (2316 Abs. 2). Dies bildet eine unentbehrliche Modifikation des § 2305 und gilt, wie § 2305 selbst, auch dann, wenn der Berechtigte den Erbteil ausschlägt. Die §§ 2306. 2307 dagegen erleiden in sich keine Modifikationen, nur ist selbstverständlich, daß, wenn es nach ihnen zur Pflichtteilsforderung kommt, der höhere Pflichtteil gefordert werden kann.

Wenn eine Zuwendung nur kraft einer bei ihr getroffenen Bestimmung zur Ausgleichung zu bringen ist, so kann der Erblasser ihre Berücksichtigung bei der Pflichtteilsberechnung ausschließen. Die gesetzlich der Ausgleichung unterliegenden Zuwendungen des § 2050 Abs. 1 dagegen kann er von dieser Berücksichtigung znm Nachteil eines Pflichtteilsberechtigten nicht ausschließen (2316 Abs. 3), trotzdem er die Ausgleichung selbst (bei der Zuwendung) ausschließen kann. Die Vorschrift soll die dem Empfänger der Zuwendung gegenüberstehenden Abkömmlinge in dem durch Berücksichtigung der Zuwendung erhöhten Pflichtteil schützen. Sie spricht nur von den Zuwendungen des § 2050 Abs. 1; diejenigen des § 2050 Abs. 2 trifft sie nicht. Soweit aber diese sich als Schenkungen darstellen, geben sie, ohne daß der Erblasser dies ändern könnte, Grund zur Pflichtteilsergänzung gemäß § 2325 fg. So früher auch Strohal S. 256 fg. In der 3 Aufl. I S. 480 hat aber Strohal (mit Planck-Ritgen § 2316, 4 u. anderen) seine Ansicht geändert.

II. Der Pflichtteilsanspruch entsteht mit dem Erbfalle. (2317 Absatz 1). Wenn er erst durch Ausschlagung von etwas Hinterlassenem eröffnet wird (vgl. I, 1), so kann er erst mit der Ausschlagung entstehen, gilt dann aber als mit dem Erbfall entstanden. Zu diesem Resultat gelangt mit Recht Strohal S. 237 fg., s. auch denselben S. 238 unter 3. Der Anspruch ist vererblich und übertragbar (2317. Abs. 2), pfändbar aber erst, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist (ZPO. 852 Abs. 1). Er verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkte an, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritt des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt, aber auch in dreißig Jahren vom Erbfall ohne Rücksicht auf jene Kenntnis. Billigerweise hemmt es die Verjährung nicht, wenn (vgl. I, 1) der Anspruch erst

Digitized by Google

durch Ausschlagung der Hinterlassenen erworben werden muß (2332 Abs. 3; vgl. I S. 558 unter 3). Den Pflichtteilsanspruch ein gesetzliches Vermächtnis zu nennen, ist nur im Sinne einer gewissen Parallele möglich und von Schiffner § 5 auch nicht anders gemeint. Vgl. im übrigen denselben §§ 14—16. 19.

IV. Der Träger der Pflichteilslast. Vgl. Schiffner § 13).

1. Die Pflichtteilslast liegt im Verhältnis zu dem Pflichtteilsberechtigten unabänderlich dem Erben ob (2303 Abs. 1 S. 1) und zwar als eine Nachlaßverbindlichkeit, wenn auch als eine solche von besonderer Art § 1967 Abs. 2. 1972 fg. 1991 Abs. 3. KO. 226, 4). Sind mehrere Erben vorhanden, so ist die Pflichtteilslast eine gemeinschaftliche Nachlaßschuld, dergestalt, daß an und für sich die Erben als Gesamtschuldner haften (2058 fg.). Unter sich tragen sie die Last natürlich nach Verhältnis der Erbteile; der Erblasser kann sie aber im Verhältnis der Miterben (nicht mit Wirkung gegen den Berechtigten) einzelnen Erben auferlegen (2324). Ist ein Miterbe selbst pflichtteilsberechtigt, so kann er im Verhältnis der Miterben naturgemäß nicht mit dem eigenen Pflichtteil zur Berichtigung eines fremden beitragen. Die Berichtigung der Pflichtteilsschuld gemäß § 2046 darf nur mit Wahrung dieses Grundsatzes erfolgen. Dies bestätigt § 2319 durch dasjenige, was er für den Fall bestimmt, daß die Teilung ohne Berichtigung der Pflichtteilsschuld vor sich gegangen ist. An sich könnte der Berechtigte jetzt jeden Erben solidarisch oder wenigstens (2060 fg.) nach Verhältnis seines Erbteils in Anspruch nehmen, auch den pflichtteilsberechtigen Miterben. Dieser aber kann nach § 2319 cit., dem dritten Pflichteilsberechtigten die Befriedigung soweit verweigern, daß ihm sein Pflichtteil verbleibt; für den Ausfall haften die übrigen Erben.

2. a. Wenn der Erbe mit Vermächtnissen oder Auflagen belastet ist, so kann er in Ermangelung einer anderen Bestimmung des Erblassers diese Belastungen soweit kürzen, daß die Pflichtteilslast von ihm und den Vermächtnissen und Auflagen verhältnismäßig getragen wird, (2318 Abs. 1). Ist z. B. die Hälfte der Erbschaft durch Vermächtnisse und Auflagen in Anspruch genommen, so kann der Erbe den Betrag der halben Pflichtteilslast an den Vermächtnissen und Auflagen abziehen. Wenn jedoch nach §§ 2320—2322 die Pflichtteilslast ohnehin nicht auf die Schultern des Erben fällt, (s. unt. 3), so findet solche Kürzung nicht statt (2324). Findet sie statt, so trifft sie von Gesetzes wegen die Belastungen nach Verhältnis ihres Betrages; der Erblasser kann aber statt dessen eine Rangordnung festsetzen 2189).

b) Ist ein Vermächtnisnehmer selbst pflichtteilsberechtigt, so ist ihm gegenüber die Kürzung nur soweit zulässig, daß ihm der Pflichtteil verbleibt (2318 Abs. 2). Danach kann ihr bis zur vollen Höhe des Überschusses über seinen Pflichtteil ein Abzug gemacht werden. Wenn einem (A) von zwei Söhnen des Erblassers bei einer Erbschaft von 4000 ein den Pflichtteil (1000) übersteigendes Vermächtnis von 1200 ausgesetzt ist, während noch ein anderer Vermächtnisnehmer (X) mit einem Vermächtnis von 800 bedacht ist, so betragen die Vermächtnisse 100, also die Hälfte der Erbschaft, und der Pflichtteil (1000) des anderen Sohnes (B) müßte

Digitized by Google

danach zur Hälfte von den Vermächtnisnehmern, zur Hälfte von dem Erben getragen werden. Den Vermächtnisnehmern wären also 500 abzuziehen, und zwar nach dem Verhältnis von $^{12}/_{20}$ und $^{8}/_{20}$, also wären dem A 300, dem X 200 abzuziehen. A kann aber nur 200 abgeben, wenn er seinen Pflichtteil freibehalten soll, ihm sind also nur 200 abzuziehen. Daß der Erbe wegen des Ausfalls den anderen Vermächtnisnehmer heranziehen könnte, ist nicht vorgeschrieben. Der Erbe zahlt den Pflichtteil des B mit 1000, auf das Vermächtnis an A 1000, auf das Vermächtnis an X 600: er behält 1400. Allerdings könnte man eine feinere Rechnung versuchen, davon ausgehend, daß eigentlich nur der Überschuß des dem Pflichtteilsberechtigten zugewandten Vermächtnisses über den Pflichtteil wahren Vermächtnischarakter habe, und daß daher nur dieser Betrag (200) einer proportionalen Herabsetzung unterworfen sei. Dann müßte man aber folgerichtig auch bei Aufsuchung der Gesamtsumme der Vermächtnisse nur diesen Betrag einstellen und andererseits dem Erben auch wegen des den Pflichtteil deckenden Teiles des Vermächtnisses an den Pflichtteilsberechtigten ein Kürzungsrecht geben. Wir hätten dann in dem obigen Beispiel einen Gesamtbetrag der Vermächtnisse von nur 1000 oder $^{1}/_{4}$ des Gesamtbetrages der Erbschaft, und die Vermächtnisnehmer müßten sich $^{1}/_{4}$ des Pflichtteilsbetrages abziehen lassen, aber nicht nur mit Rücksicht auf den Pflichtteil des B (1000), sondern auch auf den des A (1000). Die Vermächtnisnehmer würden also einen Abzug von zusammen 500 erleiden, und zwar trüge A, dessen Vermächtnis zu 200 gerechnet wird, von diesem Abzug $^{1}/_{5}$, X (Vermächtnis 800) $^{4}/_{5}$, oder es verlöre A 100, X 400. Diese Berechnung, bei welcher der mit Vermächtnis bedachte Pflichtteilsberechtigte und der Erbe auf Kosten des nicht pflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmers besser fahren, ist aber nicht die des Gesetzes.

c) Ist der Erbe selbst pflichtteilsberechtigt, so sind, wenn sein Erbteil nicht größer ist als sein Pflichtteil, die ihm auferlegten Vermächtnisse und Auflagen nichtig (2306 Abs. 1 S. 1), also kann von Kürzung keine Rede sein. Ist aber sein Erbteil größer, so kann er entweder ausschlagen und den Pflichtteil fordern oder den Erbteil nehmen, muß dann aber die Vermächtnisse und Auflagen ohne Rücksicht auf seinen Pflichtteil tragen (2306 Abs. 1 S. 2). Wenn daher § 2318 Abs. 3 sagt: „Ist der Erbe selbst pflichtteilsberechtigt, so kann er wegen der Pflichtteilslast Vermächtnisse und Auflagen so weit kürzen, daß ihm sein eigener Pflichtteil verbleibt", so steht das wörtlich genommen mit § 2306 Abs. 1 S. 2 in Widerspruch. Der Umstand, daß der pflichtteilsberechtigte Erbe auch einen fremden Pflichtteil zu entrichten hat, kann ihm nicht die Handhabe bieten, seinen Pflichtteil von Vermächtnissen und Auflagen schlechthin frei zu machen, sondern die Meinung kann nur sein, daß der fremde Pflichtteil und die Vermächtnisse und Auflagen zusammengenommen ihm nicht mehr von seinem Pflichtteil entziehen sollen, als er sich nach § 2306 infolge der Vermächtnisse und Auflagen allein gefallen lassen muß. M. a. W.: er kann den fremden Pflichtteil (nötigenfalls ganz) an den Vermächtnissen und Auflagen kürzen, soweit dies erforderlich ist, um eine solche Mehrbelastung seines eigenen Pflichtteils zu verhindern. So auch Strohal S. 459 fg.

Digitized by Google

vgl. Hellmann kr. VJS. XXXIX S. 229 fg. und f. die Fassung der Anträge 1a und 2, welche die II. Komm. (Prot. S. 7545 fg.) annahm. Ist ein Sohn des Erblassers zum alleinigen Erben eingesetzt und beträgt die Erbschaft 4000, während Vermächtnisse im Betrage von 3500 (7/8 der Erbschaft) errichtet sind, so muß er, wenn er die Erbschaft nimmt, die Vermächtnisse ganz entrichten, obwohl sie ihm den Pflichtteil nicht freilassen. Ist ein zweiter, ausgeschlossener und pflichtteilsberechtigter Sohn vorhanden, so könnte der Erbe gemäß § 2318 Abs. 1 den Vermächtnisnehmern nur soviel abziehen, daß sie 7/8 des fremden Pflichtteils trügen; er müßte also dem Bruder einen Pflichtteil von 1000 zahlen, den Vermächtnisnehmern könnte er hierfür 875 abziehen, während er ihnen 2625 zahlen müßte: im ganzen also zahlte er 3625 und behielte nur 375. Statt dessen aber kann er den ganzen fremden Pflichtteil mit 1000 den Vermächtnisnehmern abziehen, so daß er insgesamt 3500 zahlt. Mehr kann er nicht abziehen; ist er vielmehr hiermit nicht zufrieden, so muß er die Erbschaft ausschlagen und den eigenen Pflichtteil fordern. Der § 2318 Abs. 3 wird weder im § 2323 noch im § 2324 mitgenannt. Danach könnte man annehmen, daß das in diesem Absatz verordnete Kürzungsrecht auch dann besteht, wenn der Erbe den fremden Pflichtteil gemäß § 2320 — § 2322 im Verhältnis zu den übrigen Beteiligten nicht trägt, und daß der Erblasser an demselben Recht nichts ändern kann. Allein nach dem Prinzip des § 2306 Abs. 1 S. 2 kann der Erblasser den Pflichtteilsberechtigten, dem er einen im Vergleich zum Pflichtteil höheren Erbteil hinterläßt, für den Fall der Annahme desselben beliebig belasten. Folgerichtig muß er ihm die Kürzung des § 2318 Abs. 3 verbieten können; dem Berechtigten steht die Wahl des Pflichtteilsanspruchs frei. Und was den § 2323 angeht, so erscheint das Kürzungsrecht des § 2318 Abs. 3, wenn der Erbe den fremden Pflichtteil nicht trägt, ebenso unberechtigt, wie dasjenige des § 2318 Abs. 1. Will man es dennoch anerkennen, so muß man sagen, daß der pflichtteilsberechtigte Erbe jedenfalls nur die Wahl haben kann, die Last des fremden Pflichtteils nach § 2318 Abs. 3 *oder* nach § 2320 fg. von sich abzuwälzen. Beide Rechte nebeneinander auszuüben, kann nicht möglich sein.

3. *Nicht im Verhältnis zu dem Pflichtteilsberechtigten, wohl aber im Verhältnis der übrigen Beteiligten ist der Pflichtteil von demjenigen zu tragen, dem der Ausschluß des Pflichtteilsberechtigten zustatten kommt.* So die Vorschriften der §§ 2320—2322; diese Vorschriften sind aber dispositiv (2324).

a) *Wer an Stelle des Pflichtteilsberechtigten gesetzlicher Erbe wird*, trägt im Verhältnis der Miterben die Pflichtteilslast und, wenn der Pflichtteilsberechtigte ein ihm zugewandtes Vermächtnis annimmt, auch dieses (welches den Pflichtteil entsprechend mindert [2307 Abs. 1 S. 2]), beide aber nur in Höhe des erlangten Vorteils (2320 Abs. 1). Die Vorschrift ist gegenstandslos, wenn der Erbteil des Pflichtteilsberechtigten unter alle Miterben nach Verhältnis ihrer sonstigen Erbteile verteilt ist, z. B. wenn ein Sohn enterbt ist, und die beiden anderen je zur Hälfte Erben sind. Sie setzt voraus, daß einer oder einzelne den Erbteil des Pflichtteilsberechtigten erhalten haben, wie z. B. wenn der enterbte

Digitized by Google

Sohn Kinder hat, welche statt seiner als gesetzliche Erben neben anderen Söhnen des Erblassers eintreten.

b) Wenn der Erblasser den Erbteil des Pflichtteilsberechtigten in erkennbarer Weise einem oder einigen der Erben zugewandt hat, z. B. wenn er den Pflichtteilsberechtigten unter Belastungen eingesetzt und ihm für den Fall der Ausschlagung einen Dritten substituiert hat, und der Pflichtteilsberechtigte wirklich ausschlägt, gelten dieselben Sätze wie unter a (2320 Abs. 2). Die Worte „in Höhe des erlangten Vorteils" gewinnen Bedeutung, wenn der Erbteil des Pflichtteilsberechtigten unter mehrere Erben verteilt ist, insbesondere wenn dies ungleich geschehen ist. Die mehreren tragen dann den Pflichtteil pro rata ihrer Erbteile. Es ist auch möglich, daß nur ein Teil des Erbteils des Pflichtteilsberechtigten erkennbar einem Dritten zugewandt ist. Wenn z. B. jemand, der fälschlich glaubt, einen Grund zur Entziehung des Pflichtteils zu haben, dahin verfügt, sein Sohn solle nicht einmal den Pflichtteil haben, diesen Teil vielmehr X als Erbe erhalten. Hier ist die Meinung des Gesetzes, daß X den ganzen Pflichtteil zu tragen hat, weil der erlangte Vorteil dem ganzen Pflichtteil gleichkommt.

c) Schlägt der Pflichtteilsberechtigte ein ihm zugewandtes Vermächtnis aus, welches im Falle der Annahme den Pflichtteil in Höhe seines Wertes decken würde (2307 Abs. 1 S. 2), so hat im Verhältnisse der Erben und Vermächtnisnehmer zueinander derjenige, dem die Ausschlagung zu statten kommt, in Höhe des erlangten Vorteils die Pflichtteilslast zu tragen (2321), also je nach Umständen der Ersatzvermächtnisnehmer, der Mitvermächtnisnehmer, der Beschwerte. Der Erbe, der den Pflichtteil entrichtet, kann ihn im vollen Betrage dem Ersatzvermächtnisnehmer abziehen, ebenso dem anwachsungsberechtigtem Mitvermächtnisnehmer, diesem aber nur bis zur Erschöpfung des Anwachsungsteils. War das Vermächtnis einem Vermächtnisnehmer auferlegt, der es nun nicht zu entrichten braucht, so kann von dem ihm Gebührenden auf Rechnung des Pflichtteils der Erbe so viel abziehen, als der Vermächtnisnehmer spart. War ein einzelner Erbe mit dem Vermächtnis belastet, so trägt er im Verhältnis zu dem Miterben in Höhe dessen, was er spart, den Pflichtteil allein, und kann auch anderen Vermächtnisnehmern insoweit keine Abzüge nach § 2318 Abs. 1 machen; denn er trägt den Pflichtteil nicht als Erbe, sondern als derjenige, dem die Ausschlagung des Vermächtnisses zu statten kommt.

d) Wenn eine vom Pflichtteilsberechtigten ausgeschlagene Erbschaft oder ein von ihm ausgeschlagenes Vermächtnis mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert ist, so hat die Pflichtteilslast zu tragen derjenige, dem die Ausschlagung zu statten kommt (2320. 2321). Unbillig wäre, wenn er außerdem das Vermächtnis oder die Auflage im vollen Umfang zu tragen hätte. Er kann sie vielmehr soweit kürzen, daß ihm der zur Deckung der Pflichtteilslast erforderliche Betrag verbleibt (2322). Eine weitere Kürzung nach § 2318 findet nicht statt.

V. Die Pflichtteilsergänzung wegen Schenkungen (vgl. § 586), (Schiffner § 12.)

1. Hat der Erblasser eine Schenkung gemacht, ohne dazu durch eine

Digitized by Google

sittliche Pflicht oder Anstandsrücksicht genötigt zu sein (2330), so kann der Pflichtteilsberechtigte (auch der später eingetretene [Celle Rsp. VI S. 337 Nr. 53]) eine Ergänzung des Pflichtteils verlangen (2325 Abs. 1), es wären denn seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes (nicht seit dem etwaigen Schenkungsversprechen) zurzeit des Erbfalls zehn Jahre verstrichen. Bei Schenkungen an den Ehegatten des Erblassers beginnt die Frist nicht vor Auflösung der Ehe (2325 Abs. 3). Dies ist bestimmt, weil bei Schenkung an den Ehegatten der Verdacht arglistigen Verhaltens besonders nahe liege und bei währender Ehe der verschenkte Gegenstand tatsächlich noch gemeinschaftliches Vermögen bleibe. (Prot. d. II. Komm. S. 7619). Der Pflichtteilsergänzungsanspruch steht auch dem Intestaterben zu; er setzt nicht voraus, daß der Erblasser von Todes wegen verfügt hat. RG. LVIII S. 124 fg., Rsp. IX S. 429 fg. Nr. 35, e. S. hierzu Pütter Gruch. XLVII S. 348 fg., Bater das. S. 527 fg., Bendix Recht VII S. 258 fg. S. auch unt. 5, c. Negotium mixtum donatione: RG. LVIII S. 124 fg.

2. Die Pflichtteilsergänzung besteht in der Differenz zwischen dem Pflichtteil, welcher vom reinen Nachlaß berechnet wird, und einem Pflichtteil, der vom Nachlaß, vermehrt um den Wert des verschenkten Gegenstandes, berechnet wird. Bei verbrauchbaren Sachen entscheidet der Wert zur Zeit der Schenkung, bei anderen Gegenständen zunächst der Wert zur Zeit des Erbfalls. Hatte aber der Gegenstand zur Zeit der Schenkung erweislich einen geringeren Wert, so entscheidet dieser (2325 Abs. 2). Die Pflichtteilsergänzung ist im allgemeinen zu behandeln wie der Pflichtteil überhaupt, nur bringt § 2326 eine der Sachlage entsprechende Modifikation des § 2305.

4. Hat der Pflichtteilsberechtigte selbst ein Geschenk vom Erblasser erhalten, so wird dasselbe in der gleichen Weise wie das dem Dritten gemachte dem Nachlaß hinzugerechnet und auf die Ergänzung angerechnet. Diese Anrechnung findet auch dann statt, wenn der Pflichtteilsberechtigte das Geschenk länger als zehn Jahre vor dem Erbfall erhielt (Prot. der II. Komm. S. 8327 fg.), nicht aber dann, wenn es aus sittlicher Pflicht oder Anstandsrücksicht gegeben wurde (2330). Die gleiche Rechnung greift Platz, wenn der pflichtteilsberechtigte Abkömmling das Geschenk nicht selbst erhalten hat, sondern ein anderer Abkömmling, an dessen Stelle er getreten ist (2327 Abs. 2). Die Anrechnung auf die Ergänzung kann immer nur höchstens die Ergänzung aufzehren, aber in den vom reinen Nachlaß berechneten Pflichtteil nicht einbrechen; anders ist es, wenn das Geschenk kraft der bei ihm getroffenen Bestimmung auf den Pflichtteil anzurechnen ist (2327 Abs. 1 S. 2).

5. a) Für die Ergänzung haftet der Erbe. Ist er aber selbst pflichtteilsberechtigt, so kann er die Ergänzung soweit verweigern, daß ihm sein eigener ergänzter Pflichtteil bleibt (2328).

b) Der Beschenkte kann in Anspruch genommen werden (2329), soweit der Erbe nicht haftet, sei es wegen § 2328, sei es wegen der beschränkten Erbenhaftung für die Nachlaßverbindlichkeiten überhaupt. Haftet aber der Erbe unbeschränkt, so kann wegen seiner Insolvenz der Beschenkte

Digitized by Google

nicht in Anspruch genommen werden. Der Beschenkte hat, wenn er in Anspruch genommen werden kann, das Geschenk nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zum Zwecke der Befriedigung des Berechtigten in Ansehung desjenigen Ergänzungsbetrages herauszugeben, für welchen der Erbe nicht haftet; er kann aber die Herausgabe durch Zahlung des Fehlbetrages abwenden (2329 Abs. 2). Die gesteigerte Haftung des § 819 kann erst eintreten, wenn der Beschenkte alle den Anspruch gegen ihn begründenden Umstände kennt. Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur, soweit der später Beschenkte nicht verpflichtet ist, also soweit der Fehlbetrag den Betrag der späteren Schenkung übersteigt, oder die Haftung des später Beschenkten wegen Minderung seiner Bereicherung weggefallen ist (818 Abs. 3. vgl. aber Abs. 4 das. und 819); für die Insolvenz des später Beschenkten dagegen haftet der früher Beschenkte nicht. Der Anspruch gegen den Beschenkten verjährt in drei Jahren vom Erbfall ohne Rücksicht auf Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten (2332 Abs. 2); vgl. auch 2332 Abs. 3.

c) Ist der Pflichtteilsberechtigte der alleinige Erbe, so hat er eine Ergänzung insoweit zu fordern, als nicht der Wert des reinen Nachlasses dem Betrage des ergänzten Pflichtteils gleichkommt (2326). Diesen Anspruch hat er natürlich immer gegen den Beschenkten (2329 Abs. 1 S. 2).

6. Zuwendungen aus dem ehelichen Gesamtgut s. 2331.

VI. Rechtmäßige Entziehung und Beschränkung des Pflichtteils (Schiffner § 17. 18. Gehm, die Entziehung des Pflichtteils, insbesondere nach dem Recht des BGB. f. d. dtsch. Reich. Greifsw. Diss. 1901. Süßheim, die Rechtsfolgen ehrlosen Verhaltens nach deutschen BGB. Grünh. ZS. XXIX S. 491 fg. Über die Verzeihung s. II S. 561 fg.

1. Die Entziehung des Pflichtteils kann erfolgen aus einem gesetzlichen, schon zur Zeit der Verfügung bestehenden (anders § 589 zu [5]) erweislichen Grunde mittels letztwilliger Verfügung, die diesen Grund nennt (2336 Abs. 1—3; vgl. § 589 [11]). Das BGB. hat in betreff des Pflichtteils von Abkömmlingen und Eltern die Entziehungsgründe aufgezählt. (2333. 2334, vgl. § 590). In betreff des Pflichtteils der Ehegatten nimmt es Bezug auf die Gründe der Scheidung wegen Verschuldens (2335). S. dazu RG. Gruch XLVII S. 376, Rsp. VIII S. 292 Nr. 25, o. Das Erlöschen des Scheidungsrechts durch Fristversäumnis (1571) vernichtet das Ausschließungsrecht nicht (2335 Abs. 2). In allen Fällen aber erlischt dieses Recht durch Verzeihung, welche selbst eine geschehene Entziehung unwirksam macht (2337; vgl. § 590 zu [15. 16.]). Die Entziehung wegen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandels ist unwirksam, wenn zur Zeit des Erbfalls der Abkömmling sich dauernd von diesem Lebenswandel abgewandt hat (2336 Abs. 4).

2. Beschränkungen kann der Erblasser bona mente gemäß § 2338 anordnen wegen Verschwendung oder Überschuldung des Pflichtteilsberechtigten.]

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Von dem Erwerbe der Erbschaft*.

Übersicht des Folgenden.

§ 594.

Der Erwerb der Erbschaft ist begrifflich von der Berufung zur Erbschaft immer verschieden[1]; zeitlich fallen Erwerb und Berufung nicht immer auseinander. Regelmäßig allerdings: regelmäßig bedarf es zum Erwerbe der Erbschaft einer besonderen Erbschaftserklärung des Berufenen (§ 596 fg.)[2]. Aber ausnahmsweise gibt es Personen, welche ohne eine solche Willenserklärung sofort mit der Berufung die Erbschaft auch erworben haben (§ 595). —

Das Recht die Erbschaft zu erwerben ist im Prinzip ein persönliches des Berufenen. Aber dieses Prinzip ist im römischen Recht nicht unburchbrochen geblieben; in einer Reihe von Fällen gestattet das römische Recht aus der Berufung des einen den Erwerb der Erbschaft einem andern (§ 600 fg.). —

Welches ist der eigentliche Gegenstand des Erwerbes? Eine besondere Erörterung macht hierbei der Fall nötig, wo mehrere Erben berufen sind (Lehre von Anwachsungsrecht). Darüber § 602 fg.

I. Erwerb durch die Berufung selbst*.

§ 595.

Die Personen, welche die Erbschaft durch die Berufung selbst (natürlich Wirksamkeit derselben vorausgesetzt) ohne weiteres erwerben[1], sind

---

* Inst. 2, 19 de heredum qualitate et differentia. Dig. 29, 2 de adquirenda vel omittenda hereditate. Cod. 6, 30 de iure deliberandi et de adeunda vel adquirenda hereditate. 6, 31 de repudianda vel abstinenda hereditate.

[1] A. M. Köppen System S. 253; wie mir scheint, ohne Grund. § 594. Warum soll l. 151 D. 50, 16 (§ 530 [2]) gepreßt werden? Sie geht auf den gewöhnlichen Fall. Daß der Ausdruck delata hereditas vom suus heres ebenfalls gebraucht wird, leugnet auch Köppen nicht. Gegenwärtig hält übrigens Köppen diese Auffassung nicht mehr fest. S. Lehrbuch S. 196. Vgl. noch Mommsen röm. Staatsr. I S. 476 fg. [3. Aufl. S. 578 fg.]

[2] Dies gilt in gleicher Weise auch für den Vertragserben, welcher ja durch den Erbvertrag nicht die Erbschaft erhält, sondern nur die Berufung zur Erbschaft. Beseler Erbverträge II. 1 S. 270 fg., Hartmann Erbverträge S. 61. Sf. XXII. 248, RG. IV S. 172). [Steinlechner (§ 521*) faßt seiner Grundanschauung gemäß (s. § 531 [10] a. E.), den Erbschaftsantritt als Ratihabition der einseitigen Erbesberufung von seiten des Berufenen auf (s. bes. I § 39 fg.)]

Digitized by Google

die Deszendenten des Erblassers, welche zur Zeit des Todes desselben in seiner Gewalt gestanden haben[2]. Dies gilt ebensowohl für die testamentarische, wie für die Intestatberufung[3]. Die bezeichneten Personen brauchen aber die Erbschaft, wenn sie dieselbe nicht haben wollen, nicht zu behalten; sie können sich derselben entschlagen[4]. Eines besonderen Er-

---

* Mühlenbruch Forts. von Glück XLII S. 289—396. Arndts RLex. IV S. 7. 8. Bering S. 478 fg. Köppen Lehrbuch § 31.

§ 595. [1] Die römische Bezeichnung für diese Personen ist: necessarii heredes. Diese Bezeichnung geht nur auf die eine der beiden Seiten, welche das Verhältnis dieser Personen darbietet: allerdings sind sie Erben gegen ihren Willen, aber ebenso wahr ist es, daß sie Erben sind ohne ihren Willen (daß sie eine Erbschaft, welche sie haben möchten, erworben haben ohne irgend welche von ihnen ausgehende Tätigkeit).

[2] Als necessarii heredes werden in den Quellen (außer dem eingesetzten Sklaven) die sui heredes bezeichnet. Pr. §§ 1. 2 I. 2, 19, § 2 I. 3, 1, l. 14 D. 38, 16. Genau ist dies nicht (s. über den Begriff der sui heredes § 576 [1] fg.); denn auch derjenige Deszendent ist necessarius heres, welcher zur Zeit des Anfalls der Erbschaft zwar nicht unmittelbar in der Gewalt des Erblassers gestanden hat, dessen vorstehender Aszendent aber gültig ausgeschlossen ist, l. 6 § 5. 6 D. 29, 2, l. 13 D. 38, 2. Vgl. hierzu v. Löhr AZPra. II S. 198 fg., Mühlenbruch XXXVI S. 140 fg., Arndts S. 7. 8. Vgl. l. 11 D. 28, 2. In suis heredibus evidentius apparet, continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo heredes existimantur . . . Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur . . ." Gai. II, 157, § 2 I. 2, 19. Über eine Ausdehnung des notwendigen Erwerbes bei der Pupillarsubstitution s. § 559 [20]. Über die in den zitierten Stellen enthaltene Idee oder Vorstellung eines Familieneigentums vgl. einerseits Brinz 1. Aufl. S. 1172—1178. 2. Aufl. III S. 42—44, Pernice Labeo I S. 110, Schirmer Sav.-Z. II S. 164; andererseits Manbry das gemeine Familiengüterr. I S. 10—28, Hölder Sav.-Z. III S. 211 fg., Hofmann kr. Studien im röm. R. S. 209 fg. [Polygenis h. l.]

[3] Vgl. noch l. 3 C. 6, 20. — Der Erblasser kann aber dem eingesetzten Deszendenten in der Gewalt die Qualität eines necessarius heres dadurch nehmen, daß er ihn unter der Bedingung des Wollens einsetzt, l. 87 [86] D. 28, 5, l. 12 D. 28, 7, l. 5 D. 35, 1, l. 11 D. 29, 2.

[4] § 2. I. 2, 19: — sed his praetor permittit volentibus abstinere se ab hereditate, ut potius parentis quam ipsorum bona . . a creditoribus possideantur." Das r. R. hat also in seiner späteren Entwicklung gerade diejenige Seite des necessarius heres fallen lassen, von welcher seine Bezeichnung hergenommen ist. — Literatur des ius (beneficium) abstinendi: Witte RL. I S. 856 fg. (1839), Mühlenbruch XLII S. 325 fg. (1841); s. auch Laspeyres AZPra. XXI S. 99 fg., Schmidt (von Ilmenau) zivil. Abhandlungen S. 63 fg., Mühlenbruch XLIII S. 123 fg., Huschke Z. f. GR. u. Pr. R. F. VII S. 84 fg., Sintenis III § 202. [Jacobsen die Erbausschlagung des BGB. im Vergleich mit dem ius abstinendi des gemeinen Rechtes. Rost. Diss. 1903.]

Digitized by Google

werbes dieses Entschlagungsrechtes bedarf es nicht; es steht den Deszendenten in der Gewalt an und für sich zu[5]. Macht ein Deszendent von diesem Recht Gebrauch, so wird er rechtlich behandelt, als wenn er gar nicht Erbe geworden wäre[6], zu seinem Vorteil[7] wie zu seinem Nachteil[8]. Auch das fernere Schicksal der Erbschaft wird in gleicher Weise bestimmt, als wenn er nicht Erbe geworden wäre[9]; nur das Anwachsungs-

[5] L. 12 D. 29, 2. „Ei, qui se non miscuit hereditati paternae, sive maior sit sive minor, non esse necesse praetorem adire, sed sufficit se non miscuisse hereditati." L. 1 C. 2, 39. Ebensowenig wie das Entschlagungsrecht durch eine bestimmte Tätigkeit erworben zu werden braucht, ist seine Ausübung an eine gesetzliche Frist gebunden. Vgl. überhaupt Strippelmann Entscheidungen usw. V S. 352 fg. Sf. III. 77, XIII. 268 No. 2. Das Entschlagungsrecht bringt also den necessarius heres materiell in die Lage eines voluntarius heres, l. 89 D. 30, und so kann auch er, wie dieser, durch den Richter angehalten werden, sich binnen einer bestimmten Frist über Annahme oder Ausschlagung zu erklären, l. 7 pr. l. 8 D. 28, 8, l. 19 C. 6, 30.

[6] Er hat nur noch „nudum nomen heredis", l. 2 § 8 D. 38, 17, vgl. l. 6 § 2 D. 38, 3. L. 20 § 4 D. 29, 2: — „cum se filius abstinet, idem debebit consequi iure praetorio, quod emancipatus consequitur, qui hereditatem repudiavit . . ." L. 12 pr. D. 11, 1: — „hunc qui abstinuit praetor non habet heredis loco." L. 89 D. 30.

[7] Daher haben namentlich die Erbschaftsgläubiger keinen Anspruch gegen ihn, und Schutz gegen diese bei überschuldeter Erbschaft ist der treibende Gedanke des ganzen Instituts. S. § 2 I. 2, 19 (4) und l. 57 pr. D. 29, 2: — „ut quamvis creditoribus hereditariis iure civili teneantur, tamen in eos actio non detur, si velint derelinquere hereditatem." L. 42 pr. l. 89 eod., l. 1 C. 6, 31. Ebenso fällt weg der Anspruch der Vermächtnisnehmer l. 12 D. 28, 6, l. 1 § 4 D. 36, 4. Freiheit von der Kollationsverbindlichkeit: l. 8. 9 D. 37, 7. Wiederherstellung von Rechten, welche durch das Erbewerben verloren gegangen sind: l. 87 § 1 D. 29, 2.

[8] So wenig die Erbschaftsansprüche gegen ihn zustehen, so wenig stehen sie ihm zu. L. 99 D. 29, 2. Ebenso werden die Rechte wiederhergestellt, von welchen er durch sein Erbewerben befreit worden ist, wofür sich zufälligerweise keine Beweisstelle findet. Was er nicht als Erbe hat, behält er, l. 6 pr. D. 11, 7, l. 9 pr. D. 37, 14, l. 17 § 22 D. 47, 10. S. noch l. 87—89 D. 30.

[9] Die Erbschaft fällt: a) an den Substituten, l. 44 D. 42, 1; b) an den Intestaterben bzw. den folgenden Intestaterben, l. 1 § 7 D. 29, 4, l. 6 C. 6, 58, l. 6 § 2 D. 38, 2, l. 2 §§ 8. 10 D. 38, 17. A. M. in betreff des folgenden Intestaterben (an seine Stelle soll der Fiskus treten) viele wegen l. 2 D. 38, 9, namentlich Witte S. 867 fg.; s. dagegen Mühlenbruch S. 369 fg., Köppen a. a. O. S. 200 [2]. — In diesen Zusammenhang gehört auch l. 17 D. 28, 3. „Filio praeterito qui fuit in patris potestate neque libertates competunt neque legata praestantur, si praeteritus fratribus partem hereditatis avocavit. Quodsi bonis se patris abstinuit, licet subtilitas iuris refragari videtur, attamen voluntas testatoris ex bono et aequo tuebitur."

Digitized by Google

recht erleidet die Modifikation, daß der Miterbe, wenn er den anwachsenden Erbteil nicht nehmen will, auch auf den seinigen noch nachträglich verzichten kann[10]. Auch in anderen Beziehungen macht es sich praktisch geltend, daß der Entschlagungserbe mehr ist, als ein einfacher Nichterbe[11]. So werden namentlich die Verfügungen, welche er über die Erbschaft in gutem Glauben getroffen hat, aufrecht erhalten[12]; ebenso bleibt aufrecht die Pupillarsubstitution, auch wenn er der einzige eingesetzte Erbe ist[13].

Das Entschlagungsrecht geht auf die Erben des Entschlagungserben über[14]. Verloren wird es durch eigennützige Beseitigung von Erbschaftssachen[15]; ferner durch jede ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, die Erbschaft haben zu wollen[16]. Andererseits kann auch die Ent-

[10] L. 55. 56 D. 29, 2. Vgl. auch l. 81 [79] D. 36, 1. Dieses Recht fällt aber weg, wenn der Miterbe angetreten hatte, da er von der Entschlagung wußte oder wissen mußte, l. 38 D. 29, 2. Über die Schlußworte der l. 55 cit. vgl. Mühlenbruch S. 366[84], Schmidt S. 79 fg., Bangerow II § 494 Anm. Nr. 7. a.

[11] Vgl. l. 30 § 10 D. 40, 5: — „non est sine herede, qui suum heredem habet, licet abstinentem se."

[12] L. 44 D. 29, 2, l. 6 § 1 D. 42, 5; l. 90 D. 46, 3; l. 44 D. 42, 1. Über l. 6 § 2 D. 42, 5 und l. 24 D. 42, 8 s. § 463[31].

[13] L. 2 § 1. l. 12 D. 28, 6, l. 41. l. 42 pr. D. 29, 2, l. 28 D. 42, 5, über den Widerspruch zwischen l. 42 und l. 28 cit. s. § 559[25]. — Ebenso wurden nach r. R. die Freilassungen aufrecht erhalten. L. 32 D. 40, 4, l. 22 § 2. l. 30 § 9. 10 D. 40, 5. Nicht aber auch Vermächtnisse, vgl. § 641[2]. — S. noch l. 28 [27] § 3 D. 36, 1.

[14] L. 7 § 1 D. 29, 2 vgl. auch l. 19 init. C. 6, 30. In der genannten Pandektenstelle ist von dem Fall die Rede, wo der Erbe des Entschlagungserben wieder suus heres ist, und daher behaupten manche, daß nur ein solcher Erbe das Entschlagungsrecht in betreff der dem Erblasser angefallenen Erbschaft habe. S. Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. II S. 85 fg., Witte S. 860, Huschke a. a. O. S. 84 fg., Wieding die Transmission Justinians S. 15 fg. 39 (welcher letztere dem suus heres des suus ein Entschlagungsrecht aus eigener Person zuschreibt); dagegen Bangerow AZPra. XXIV S. 158 fg., Mühlenbruch XLII S. 350 fg., Sintenis III § 202[15], Köppen a. a. O. S. 201[3]. In der genannten Pandektenstelle wird ferner angenommen, daß der Entschlagungserbe gestorben sei, ohne von dem Anfall der Erbschaft erfahren zu haben: soll nicht wenigstens damit eine Beschränkung des Überganges des Entschlagungsrechtes bezeichnet sein? Dagegen sprechen die Schlußworte: „quia et patri eius idem tribueretur". Sie deuten an, daß der Gedankenzusammenhang in der Stelle dieser ist: hätte der Vater von dem Anfall der Erbschaft gewußt, so würde er das ihm zustehende Entschlagungsrecht selbst geltend gemacht haben, das ihm zustehende R. soll auch seinen Erben gestattet sein. Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 345 fg., Sintenis a. a. O.

[15] L. 71 §§ 3—9 D. 29, 2.

[16] Wie bei dem freiwilligen Erben von pro herede gerere, so wird

Digitized by Google

schlagungserklärung wieder zurückgenommen werden, jedoch nicht, wenn die Erbschaft bereits von den Gläubigern verkauft worden ist, und nur drei Jahre lang[17].

II. Erwerb durch Willenserklärung*.

A. Erfordernisse derselben.

1. Anwendung allgemeiner Grundsätze.

§ 596.

Die Erklärung des Berufenen, die Erbschaft haben zu wollen, bedarf zu ihrem rechtlichen Bestande keiner Annahme; sie ist eine einseitige Willenserklärung[1]. Die gewöhnliche Bezeichnung für sie ist: Antritt der Erbschaft[1a]. Die Erfordernisse ihrer Gültigkeit bestimmen sich zunächst nach den für Willenserklärungen überhaupt geltenden Grundsätzen, über deren Anwendung hier folgendes zu bemerken ist.

1. Die Erbschaftsantretung Unerwachsener ist ohne die Mitwirkung bzw. Zustimmung ihres Vormundes nichtig nicht nur wenn sie geschlechtsunreif[2], sondern auch wenn sie bloß minderjährig[3] sind. Des

---

hier von se immiscere hereditati gesprochen; der Begriff ist derselbe. § 5 I. 2, 19, l. 87 pr. l. 20 § 4 D. 29, 2, vgl. auch l. 91 D. 29, 2. Geschlechtsunreifen schadet die Einmischung nicht, l. 11. 57 pr. D. 29, 2, Minderjährige bedürfen der Restitution, § 5 I. 2, 19, l. 7 § 5 D. 4, 4, l. 57 § 1 D. 29, 2. — Den Beweis der Einmischung müssen diejenigen führen, welche dieselbe behaupten. Sie können sich nicht darauf berufen, daß der Gegner doch an und für sich Erbe sei, weil das Entschlagungsrecht an keine Form und Frist gebunden ist (5). Vgl. Mühlenbruch S. 392 fg., Strippelmann Entscheidungen usw. V S. 383 fg., Köppen a. a. O. S. 198 5. Sf. III. 78, VI. 230. XV. 36.

[17] L. 12 pr. D. 11, 1, l. 8 D. 28, 8, l. 6 C. 6, 31. Minderjährigen laufen die drei Jahre erst von dem Ende der Restitutionsfrist an, l. 6 C. cit.

* Mühlenbruch XLII S. 396 fg. Arndts RLex. IV S. 8—17. Köppen Jahrb. f. Dogm. V S. 125 fg. System S. 331 fg. Lehrbuch S. 94 fg. Mayer §§ 116—120. Bering S. 483 fg. Köppen handelt von dem Erwerb und der Ausschlagung der Erbschaft unter dem Gesichtspunkt der „Ausübung des Erbrechts" (Lehrbuch: „der Erbberechtigung") (vgl. § 536 3).

[1] Sf. III. 75. § 596.

[1a] Dieser Ausdruck ist eine unmittelbare Wiedergabe des quellenmäßigen Ausdruckes: aditio hereditatis.

[2] L. 8 pr. l. 9 D. 29, 2, l. 9 § 3 D. 26, 8, l. 17 § 1 D. 49, 1, l. 5 C. 6, 30; l. 7 § 1 D. 37, 1, l. 7 C. 6, 9. L. 9 § 3 D. cit. „Hereditatem adire pupillus sine tutoris auctoritate non potest, quamvis lucrosa sit nec ullum habeat damnum". Also: es kommt nicht darauf an, ob im gegebenen Fall die Erbschaft Schaden bringt; sondern entscheidend ist, daß sie Schaden bringen kann.

Digitized by Google

Anspruchs auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gehen Unerwachsene durch die Unterstützung ihres Vormundes hier so wenig wie sonst verlustig. Verschwender bedürfen der Zustimmung ihres Vormundes nicht[4]. — Daß der Berufene unter väterlicher Gewalt steht, ist nach neuestem Rechte für ihn kein Hindernis selbständigen Erbschaftserwerbes mehr[5]. Ist der unter väterlicher Gewalt Stehende noch minderjährig, so ist der Mangel des väterlichen Konsenses nicht Nichtigkeits-, sondern nur Anfechtungsgrund[5a].

2. Einer Form bedarf die Antretung der Erbschaft nicht[6]. Deswegen braucht auch die Erklärung des Annahmewillens nicht ausdrücklich zu geschehen; die Erbschaft ist gehörig angetreten, wenn ein Ver-

---

[3] L. 26 C. 5, 37. Gegen diese Stelle kann l. 12 C. 6, 30, welche einen ganz andern Gesichtspunkt verfolgt, nicht aufkommen. Es liegt hier also eine Ausnahme von der Regel vor, vgl. I § 71 [8] a. E., Mühlenbruch S. 439 fg., Köppen System S. 409. Lehrbuch S. 125, A. M. Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. II S. 420 fg., Rudorff R. der Vormundschaft II S. 286; vermittelnd Arndts S. 12. Vgl. auch Huschke ZS. f. RGesch. XIII S. 346. [Polygenis h. l.]

[4] L. 5 § 1 D. 29, 2. „Eum, cui lege bonis interdicitur, institutum posse adire hereditatem constat". Die Eigenschaft, wegen deren Verschwender interdiziert werden, bietet gerade bei der Entscheidung über Antritt oder Nichtantritt einer Erbschaft geringere Gefahr dar. A. M. mit Älteren Mühlenbruch S. 432, welcher glaubt, daß die genannte Stelle nur den Gegensatz des Verschwenders gegen den Wahnsinnigen betonen wolle; ferner Arndts S. 12, Köppen System S. 410, Lehrbuch S. 126, Leist Fortf. von Glück Serie der Bücher 37. 38 III S. 68. Wie hier, Sintenis § 183 [11] a. E.. — Daß Wahnsinnige und Kinder bei ihrer vollständigen Handlungsunfähigkeit zum Erbschaftsantritt unfähig sind, versteht sich von selbst. L. 9. 63 D. 29, 2.

[5] So schon nach älterem R. in betreff der castrensis hereditas, l. 5 D. 49, 17. In betreff jeder andern Erbschaft mußte sich nach älterem R. der Wille des Hauskindes mit dem Willen des Gewalthabers verbinden. Gai. II, 87, l. 6 pr. §§ 1—3 D. 29, 2, l. 4 C. 6, 30. Vgl. Mandry das gemeine Familiengüterr. I S. 104 fg. Justinian bestimmte aber in l. 8 pr. § 3 C. 6, 61, daß weder die Weigerung des Gewalthabers dem Hauskinde, noch umgekehrt die Weigerung des Hauskindes dem Gewalthaber den Erbschaftsantritt unmöglich machen solle. Vgl. Arndts S. 12 fg., Köppen System S. 392 fg., Lehrbuch S. 124. — Was Klosterpersonen angeht vgl. Hellmann das gemeine Erbr. der Religiosen (München 1874) S. 86—112.

[5a] L. 8 § 1 i. f. C. 6, 61. Köppen Lehrbuch S. 122.

[6] — „extraneus heres . . potest . . nuda voluntate suscipiendae hereditatis heres fieri", § 7 I. 2, 19. L. 6 C. 6, 30: — „sola animi destinatione". Vgl. l. 95 D. 29, 2. — Anders im älteren R. bei der Einsetzung cum cretione. Gai. II, 164—166, Ulp. XXII, 24. 27. 28. Aber dieses R. war bereits vor Justinian außer Gebrauch gekommen, l. 17 C. 6, 30 (aus l. 8 C. Th. 8, 18).

Digitized by Google

halten des Berufenen vorliegt, aus welchem mit Sicherheit auf den Annahmewillen geschlossen werden kann[7]. — Was das römische Recht besonderes über die Form des Erwerbes der prätorischen Erbschaft enthält, ist, wenn nicht schon im justinianischen Recht[8], so doch im heutigen Recht außer Geltung gekommen[9].

3. [10]Die Erbschaft kann auch durch einen Bevollmächtigten angetreten werden[11]; jedoch ist Spezialvollmacht erforderlich[12]. Was die

[7] Pro herede gestio, eine besondere Art der hereditatis aditio. Doch wird auch die pro herede gestio der hereditatis aditio als dem ausdrücklichen Erbschaftsantritt entgegengesetzt, § 7 I. 2, 19, l. 25 § 7. l. 69 D. 29, 2, l. 19. l. 22 § 14 C. 6, 30. Nach einem noch andern Sprachgebrauch bezeichnet pro herede gestio den Gegensatz gegen die cretio, die förmliche Antrittserklärung des älteren R., so daß unter die pro herede gestio außer dem stillschweigenden auch der ausdrückliche formlose Erbschaftsantritt fällt. Vgl. z. B. Gai. II, 177, Ulp. XXII, 25, § 7 I. 2, 19 (*vv.* pro herede autem gerere quis videtur *cett.*), l. 7 C. 6, 30, auch l. 12 C. 6, 30, Mayer § 118[19], Arndts S. 9[59], Leist die Bonorum possessio II. 2 S. 76 fg., über die Sache s. § 7 I. 2, 19, l. 20. l. 21 pr. § 1. l. 24. l. 86 § 2. l. 87 pr. D. 29, 2, l. 62 D. 29, 2, l. 13 D. 28, 7. l. 1 § 1 D. 12, 4; l. 4 pr. l. 14 § 8 D. 11, 7. Vgl. Strippelmann Entscheidungen usw. V S. 359 fg. Sf. III. 76, XVII. 69, XXXIV. 225; IX. 312, XI. 161, XIII. 268; XX. 74; XXVI. 142; XXXVIII 322, XLII. 43 (RG.) RG. VI S. 143 [Sf. LIII. 163.]

[8] An die Stelle der alten petitio bonorum possessionis vor dem kompetenten Magistrat hat Constantius im Jahre 339 eine Erklärung vor irgend einer gerichtlichen Behörde gesetzt, l. 9 C. 6, 9, vgl. l. 7 § 3 C. 5, 70, § ult. I. 3, 9. Daß auch das Erfordernis der Gerichtlichkeit der Erklärung später weggefallen sei, sucht Leist die Bonorum possessio II. 2 S. 126 fg. 257 fg. und Fortsetzung von Glück Serie der Bücher 37. 38 II S. 314 fg. nachzuweisen; dagegen Schirmer § 7[48. 50].

[9] So namentlich Leist Bonorum possessio II. 2 S. 349 fg., besonders S. 413 fg., welchem folgen: Schirmer S. 103 fg., Köppen System S. 282 fg. 334[9], Sintenis III § 193[1], Arndts § 508[1]. S. jetzt noch Leist Forts. von Glück II S. 344 fg. Anders freilich noch Sf. IX. 313.

[10] Vgl. zum folgenden: Mühlenbruch S. 400 fg., Arndts S. 16. 17, Leist die Bonorum possessio II. S. 309 fg. und Forts. von Glück II S. 163 fg. III S. 1 fg., Köppen System S. 385 fg., Lehrbuch S. 116 fg. Allenfalls noch Northoff APraktFW. N. F. II S. 1 fg. Bernhöft ZS. f. vergleichende RW. III S. 443 fg.

[11] Bereits das r. R. hat anerkannt, daß der Berufene durch einen Bevollmächtigten nicht nur in der Erklärung vertreten werden könne (l. 67 [65] § 3 D. 36, 1: „absentes per nuntium"), sondern, jedenfalls was die bonorum possessio angeht, auch im Willen. L. 48 D. 29, 2. „Si quis alicui mandaverit, ut, si aestimaverit, peteret sibi bonorum possessionem, et . . ille petit . . acquisita est ei bonorum possessio." L. 3 § 7 D. 37, 1. „Adquirere quis bonorum possessionem potest vel per semet ipsum vel per alium. Quodsi me non mandante bonorum possessio mihi petita sit, tunc competet cum ratum habuero id quod

Digitized by Google

Vertretung handlungsunfähiger Personen angeht, so hat das römische Recht anerkannt, daß für eine juristische Person deren verfassungsmäßige Vertreter[13], für ein Kind unter sieben Jahren sein väterlicher Aszendent (ohne Rücksicht auf Gewalt)[14] und sein Vormund[15], für

---

actum est." L. 15. 16 eod. Ob das gleiche auch für die hereditatis aditio gegolten habe, ist bestritten; dawider Mühlenbruch a. a. O., Zimmermann stellvertretende neg. gestio S. 119 fg.; dafür Leist Bonorum possessio II. 2 S. 325 fg., Köppen S. 386 [8], Lehrbuch S. 118 [1], Sintenis § 183 [28], Hellmann Stellvertretung S. 105 fg., Bernhöft a. a. O. Nicht dawider spricht l. 90 pr. D. 29, 2, wo kein Grund vorhanden ist; die Lesart der Florentina „per curatorem" zu verlassen, oder das Wort curator anders als in seinem gewöhnlichen Sinne zu verstehen; nicht auch, was nie hätte verkannt werden sollen, l. 54 pr. D. 41, 1. Dagegen geht allerdings aus l. 67 [65] pr. D. 36, 1 hervor, daß hereditatis aditio im Namen eines andern mit nachfolgender Genehmigung für unzulässig galt. Von der andern Seite war doch wieder anerkannt, daß in der Erbittung der bonorum possessio auch eine pro herede gestio liege, l. 12 C. 6, 30; und s. auch l. 4 C. 6, 30. Jedenfalls wäre es bei der prinzipiellen Anerkennung, welche das heutige R. im Gegensatz zum römischen der Stellvertretung im Willen hat zu teil werden lassen (I § 73), sehr ungerechtfertigt, wenn man heutzutage nicht einen jeden Erbschaftserwerb durch einen Bevollmächtigten zulassen wollte. S. auch Arndts § 508 [2]. Sf. XI. 161, XV. 232, XXI. 243. — Nicht richtig ist es, zu sagen, wie Mühlenbruch S. 409 tut, ebenso Bernhöft a. a. O. S. 462, daß in der Erteilung des Auftrages eine pro herede gestio liege. Leist Bonorum possessio II. 2 S. 326 fg., Arndts § 508 [2], Köppen System S. 388, Lehrbuch S. 119.

[12] L. 25 § 5 D. 29, 2. „Sed utrum generaliter: *quaecunque tibi hereditas fuerit delata*, an specialiter? Et magis placet, ut G. Cassius scribit, specialiter debere mandare." Allerdings ist in dieser Stelle nicht von dem Auftrage, die Erbschaft in fremdem Namen anzutreten, die Rede, sondern von dem Auftrage, welchen ein Gewalthaber seinem Gewaltunterworfenen zum Antritt einer diesem anerfallenen Erbschaft erteilt. Aber auch dieser Auftrag ist doch (nach dem Rechte der Zeit, zu welcher die Stelle geschrieben wurde) mehr als Konsens zu einer fremden Handlung, da die Vollziehung desselben den Gewalthaber unmittelbar zum Erben macht. Gai. II, 87, l. 79 D. 29, 2: s. auch l. 6 § 3 D. 29, 2, l. 4 C. 6, 30, l. 25 § 4 D. 29, 2. S. noch l. 1 § 2 D. 1, 19 („et hoc est *praecipuum* in procuratore Caesaris"). Strippelmann Entscheidungen usw. V S. 358, Köppen System S. 387, Lehrbuch S. 118, Dernburg III § 161 [11]. — Nicht aber braucht die Spezialvollmacht einen eigenen Entschluß des Berufenen zu enthalten; sie kann die Entscheidung über Antritt oder Nichtantritt dem Bevollmächtigten überlassen. L. 48 D. 29, 2 ([11]), l. 25 § 9. 10 D. 29, 2. Noch weiter geht das Erk. des OT. zu Berlin bei Sf. XXI. 243. [Sf. XLIX. 28].

[13] L. 3 § 4 D. 37, 1, l. 6 § 4 D. 36, 1, l. 1 § 1 D. 38, 3.

[14] L. 18 pr. § 3 C. 6, 30. Vgl. § 601 [3]. Früheres R.: l. 7 § 2 D. 37, 1, l. 1 D. 37, 3, l. 3 C. 6, 9.

[15] L. 18 § 2 C. 6, 30. Früheres R.: l. 67 [65] § 3 i. f. D. 36, 1,

Digitized by Google

einen Wahnsinnigen sein Gewalthaber[15a] die Erbschaft erwerben können; dagegen hat das römische Recht dem Vormund eines dem Kindesalter entwachsenen Geschlechtsunreifen nur den Erwerb der prätorischen, nicht der zivilen Erbschaft[16], dem Vormund eines geschlechtsreifen Minderjährigen auch nicht den Erwerb der prätorischen Erbschaft[17], dem Vormund eines Wahnsinnigen nur den provisorischen Erwerb der Erbschaft bis zur Wiedergenesung des Wahnsinnigen[18] gestattet. Für das heutige Recht darf die Vertretungsbefugnis, welche das römische Recht dem Vormund eines Geschlechtsunreifen in betreff der prätorischen Erbschaft einräumt, auf die Erbschaft überhaupt erstreckt werden[18a]; im übrigen ist es bedenklich[18b], über die Bestimmungen des römischen Rechts hinauszugehen, da dieselben weniger auf einer Abneigung gegen die Stellvertretung überhaupt, welche ja hier im Prinzip als zulässig anerkannt ist, als auf einer Abneigung gegen die Anerkennung eines Erbschaftsantrittes ohne eigene Willensbestimmung des Berufenen beruhen, also auf einem Grunde, welcher von der eigentümlichen Natur gerade dieser besonderen Rechtshandlung hergenommen ist[19].

---

l. 11 D. 26, 8, l. 7 § 2. l. 8. 11 D. 37, 1, l. 2 § 13 D. 38, 17, l. 3 C. 6, 9.

[15a] L. 7 pr. C. 5, 70.

[16] Für den dem Kindesalter entwachsenen Pupillen bestätigt l. 18 § 4 C. 6, 30 das frühere R., und s. einerseits l. 5 C. 6, 30 („Potuit pupillus pro herede tutore auctore gerendo consequi successionem, sed ipsius actus et voluntas fuit necessaria. Nam si quid nesciente eo tutor egit, illi heredidatem non potuit acquirere"), andererseits l. 7 § 2. l. 8. 11 D. 37, 1, l. 11 D. 26, 8 und l. 7 C. 6, 9. Diese letzteren Stellen nur von einem pupillus infans, oder nur von einem provisorischen Erwerb der bonorum possessio zu verstehen (vgl. Leist bonorum possessio II. 2 S. 313 fg., Köppen System S. 406 fg.), halte ich für willkürlich. So jetzt auch Leist Fortsf. von Glück III S. 27.

[17] Das Gegenteil behauptet Leist Fortsf. von Glück III S. 32, ohne Beweis. In betreff der zivilen Erbschaft s. l. 90 pr. D. 29, 2: — „per curatorum hereditatem acquiri non posse."

[18] L. 7 § 3. 7. 8 C. 5, 70. Aus dem früheren R.: l. 48 § 1 D. 31, l. 2 § 11. 13 D. 38, 17, l. 1 D. 37, 3; l. 11 D. 26, 8, l. 67 [65] § 3 i. f. D. 36, 1.

[18a] Da das r. R. in der Erbittung der bonorum possessio eine pro herede gestio sieht (l. 12 C. 6, 30), so hat es die Möglichkeit des Erwerbes der hereditas durch den tutor jedenfalls im Prinzip anerkannt. Vgl. Note [11].

[18b] Was die lex lata angeht. Im übrigen vgl. Leist Fortsf. von Glück III S. 74 fg., Bruns in v. Holtz. Enzykl. I § 92 Abs. 3.

[19] Vgl. § 397 [4. 5. 10] und Text dazu. — Über die verschiedenen Ansichten in betreff dieses Punktes bemerke man folgendes. 1. Eine sehr

Digitized by Google

4. Zwang zur Erbschaftsantretung begründet außer dem Entschädigungsanspruch gegen den Zwingenden auch einen Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand[20], Betrug lediglich einen Entschädigungsanspruch gegen den Betrüger[21].

---

verbreitete Meinung dehnt die Vertretungsbefugnis, welche das r. R. dem tutor impuberis zugesteht, auf den Altersvormund überhaupt aus. Cropp in Heise und Cropp jur. Abhandlungen II 2 S. 167. 168, Kraut Vormundschaft II S. 215, Leist bonorum possessio II. S. 315. 323, Köppen System S. 410, Lehrbuch S. 125, Sintenis III § 183[10] a. E., Arndts § 508[3], s. auch Mühlenbruch S. 442. 443. Sf. VII. 69, IX. 311, XIII. 100, XV. 233, XXIII. 42. Diese Meinung wird darauf gestützt, daß nach heutigem R. ein Unterschied zwischen dem tutor impuberis und dem curator minoris nicht mehr bestehe. Aber dieser Grund vermag sie nicht zu rechtfertigen. Denn der Unterschied zwischen tutor und curator kommt hier überhaupt nicht in Betracht; sondern die römische Auffassung ist offenbar die, daß eine Erbschaftsantretung ohne eigene Willensbestimmung des Berufenen nur da soll zugelassen werden, wo eine solche Willensbestimmung unmöglich ist, und wenn das r. R. diese Beschränkung, wie die Möglichkeit des Erwerbes der bonorum possessio durch den tutor impuberis zeigt, nicht unbedingt durchgeführt hat, so beweist auf der andern Seite das Beispiel des Wahnsinnigen, daß ebensowenig jene Konzession zur unbedingten Durchführung gelangt ist. 2. Die gleiche Befugnis, wie dem Vormund, wird auch dem Vater bis zur Großjährigkeit des Kindes eingeräumt. Köppen System S. 403, Lehrbuch S. 122, Leist Forts. von Glück III S. 17 fg., Sf. VII. 197, XXXVII. 228. 3. An der Bestimmung des r. Rechts, daß der Vormund eines Wahnsinnigen für denselben die Erbschaft nicht definitiv erwerben könne, halten Doktrin und Praxis fest. Cropp a. a. O. S. 173, Mühlenbruch S. 460, Leist bonorum possessio II. 2 S. 321, Köppen System S. 411 fg., Lehrbuch S. 127 fg., Brinz 2. Aufl. III S. 189. Sf. VI. 307, VII. 69, XV. 233, XXIX. 250, RG. III S. 196. Vgl. Sf. XVII. 62. 67. Dawider Westrum Magaz. für d. R. der Gegenwart VIII S. 225 fg. Die abweichende Ansicht Bangerows AZPra. XXX S. 1 fg. bezieht sich auf einen mehr formalen Punkt; Bangerow nimmt nämlich an, daß der Vormund für den Wahnsinnigen zwar definitiv erwerbe, daß dieser Erwerb sich aber wieder auflöse, wenn der Wahnsinnige vor der Genesung sterbe. Dagegen Fritz ZS. f. ZR. u. Pr. NF. IV S. 157 fg., v. Löhr das. IV S. 252 fg., Leist bonorum possessio II. 2 S. 320 fg. Forts. von Glück III S. 58, APraktRW. III S. 459 fg. 4. Daß die einem Verschollenen anerfallene Erbschaft durch seinen Kurator (den nächsten Erben) erworben werden könne, ist früher in Deutschland vielfach behauptet worden, unter Nachwirkung des alten deutschen Prinzips, nach welchem die Erbschaft ohne alle Antretung erworben wurde (Bruns Jahrb. d. gem. R. I S. 173), und wird von einzelnen noch gegenwärtig behauptet, hauptsächlich auf Grund des Satzes von der gleichen Stellung der Vormünder, so von Kraut Vormundsch. II S. 262 fg., Bruns a. a. O. S. 197 Sf. III. 346. Dagegen Cropp a. a. O. S. 168 fg., Mühlenbruch S. 462 fg., Sintenis III S. 492, Northoff APraktRW. N. F. II S. 1 fg. Übrigens setzt die Frage der Begründetheit der Lebenspräsumtion (I § 53[2]) voraus.

Digitized by Google

2. Besondere Vorschriften.

§ 597.

1. Die Erbschaft kann nicht im voraus, vor der Berufung (dem Anfall), angetreten werden[1]. Dies erleidet nur insofern eine Ausnahme, als eine Erbschaftsantretung, welche vor Wegfall eines vorgehend Berufenen gemacht wird, hinterher, wenn mit dem Wegfall des Vorberufenen die Berufung zu gunsten des Antretenden eintritt, nicht wiederholt zu werden braucht[2].

2. [3]Die Erbschaftsantretung ist ungültig, wenn der Antretende glaubt, daß sie unwirksam sei[4]; aber auch schon dann, wenn er an ihrer

---

Köppen System S. 444 fg., Lehrbuch S. 131 fg., Brinz 2. Aufl. III S. 190 fg. Vgl. auch Stobbe IV S. 541 fg. Sf. III. 185, V. 31, IX. 49, XV. 200 a. E., XXIII. 42, XXVII. 145. Vgl. noch Seuffert Pand. III § 566 [4 c. 4 d].

[20] L. 21 § 5 D. 4, 2, l. 85 D. 29, 2. L. 6 § 7 D. 29, 2 ist von einem simulierten Erbschaftsantritt zu verstehen. Vgl. I § 80 [2].

[21] L. 40 D. 4, 3. Vgl. I § 118 [6].

[1] L. 21 § 2. l. 27 D. 29, 2, l. 13 pr. D. 29, 2, l. 12 C. 6, 30. § 597. [Nicht aber ist Antritt vor Eröffnung des Testamentes ausgeschlossen. Sf. XLVIII. 269.]

[2] L. 9 C. 6, 9. Da die Wiederholung der Erbschaftsantretung an und für sich keinerlei Schwierigkeiten macht, so hat diese Bestimmung praktische Bedeutung nur für die Ausnahmefälle, wo aus besonderen Gründen eine solche Wiederholung unmöglich geworden ist, z. B. wegen Ablaufs der für die Antretung festgesetzten Frist. Vgl. Köppen Jahrb. f. Dogm. XI S. 431. Von dem letzteren Fall spricht die zitierte Stelle speziell, und infolge davon allein von dem Erwerbe der bonorum possessio; umsoweniger ist es gerechtfertigt, ihre Bestimmung auf die hereditatis aditio nicht ausdehnen zu wollen (Arndts § 507 Anm. 2, Dernburg III § 161 [4]). Unrichtig dagegen ist es, auf Grund dieser Stelle schlechthin zu lehren, daß eine Erbschaft vor Wegfall des Vorberufenen erworben werden könne; daraus würde folgen, daß auch der vorher eingetretene Tod des Nachberufenen nicht schade. Vgl. die Fassung der Stelle Bas. XL, 1, 25. Köppen Lehrbuch S. 96 fg. Enneccerus Rechtsgeschäft usw. S. 270.

[3] Vgl. zu dieser und der folgenden Nummer: Mühlenbruch XLII S. 415 fg., Köppen Syst. S. 353—384 und Jahrb. f. Dogm. V S. 141—170. VI S. 307—317. Lehrbuch S. 106—116, Northoff das. S. 190 fg. und ZS. für ZR. u. Pr. N. F. XXI S. 85 fg.

[4] L. 32 pr. D. 29, 2. „Heres institutus, si putet testatorem vivere, quamvis iam defunctus sit, adire hereditatem non potest." Vgl. l. 17 pr. D. 29, 2. L. 21 D. 35, 1: — condiciones . . quamvis impletae essent, impedient heredem circa adeundam hereditatem, quamdiu ignoraret, eas impletas esse." L. 30 § 1—3. 5 D. 29, 2. L. 16 D. 29, 2: „qui se putat necessarium, voluntarius exsistere non potest." Vgl. l. 15 D. 29, 2, Bei der Erbschaftsantretung gilt also der Grundsatz: „plus est in opinione quam in veritate" (l. 15 cit.), während in anderen Fällen nach dem um-

Digitized by Google

Wirksamkeit zweifelt[5]. Eine Ausnahme macht nur der Fall, wo der Antretende über seine Erwerbfähigkeit im Irrtum oder im Zweifel ist[6].

3. Die Erbschaftsantretung ist ungültig, wenn sie irrtümlich auf eine andere Berufung gerichtet ist, als diejenige, welche wirklich vorliegt[7]. Auch wenn der Antretende zweifelt, ob diese oder jene Berufung vorliegt, ist die Antretung nach strengem Recht ungültig[8], wäh-

---

gekehrten Grundsatz verfahren wird. So z. B. l. 3 D. 40, 2 (Freilassung eines Sklaven, welchen der freilassende Herr für einen fremden Sklaven hält), § 11 I. 2, 20 (Vermächtnis einer Sache in gleichem Irrtum). Vgl. I § 172[9]. Lotmar Festschr. f. Planck S. 59 fg.

[5] Er zweifelt z. B. an dem erfolgten Tod des Erblassers, l. 19 (vgl. l. 13 § 1) D. 29, 2, l. 4 C. 8, 50 [51]; an der Gültigkeit des Testamentes, in welchem er eingesetzt ist, l. 17 pr. l. 32 § 2. l. 34 pr. D. 29, 2, l. 12 D. 37, 10, l. 2 § 3 D. 38, 7, vgl. l. 46 D. 29, 2; ob er unter einer Bedingung eingesetzt sei oder nicht, ob diejenige, unter welcher er eingesetzt ist, erfüllt sei oder nicht, l. 32 § 1 D. 29, 2, l. 21 D. 35, 1, vgl. l. 34 § 1 D. 29, 2 und über l. 21 § 3 D. 29, 2 Note [7] a. E.; ob eine Frau, die, wenn sie ein Kind gebiert, ein ihn ausschließendes gebären wird, schwanger sei oder nicht, vgl. l. 30 § 1—3 D. 29, 2. Ebenso muß die Antretung für ungültig erachtet werden, wenn der Antretende zweifelt, ob er voluntarius oder necessarius heres ist (vgl. Note [4]). — Stirbt aber der Berufene vor Beendigung seines Zweifels, so haben deswegen seine Erben nicht verloren. S. § 600[16]. — Northoff a. a. O. nimmt das Moment des Wissens des Berufenen von der Berufung (und dem Berufungsgrunde, s. die folg. Ziff.) in den Begriff der „Delation" auf; „Delation" sei die Wissenschaft des Erben von seinem Erbrecht. Das bedarf keiner Widerlegung. S. auch Arndts § 507[1]. Doch wird es jetzt wieder verteidigt von Göring Jahrb. f. Dogm. XV S. 153 fg. (namentlich wegen l. 84 D. 29, 2, „quamdiu rumpi testamentum potest, non defertur ex testamento hereditas"). Göring sieht den Grund des „rumpi potest" in der Ungewißheit des eingesetzten Erben über die Schwangerschaft der vom Erblasser hinterlassenen Ehefrau, während die Stelle es darauf stützt, daß die Ehefrau schwanger ist; wie aus dem folgenden Gegensatz „sed si vacuo ventre *cett.*" unwiderleglich hervorgeht.

[6] L. 34 pr. l. 96 D. 29, 2, l. 21 D. 35, 1.

[7] Z. B. der eingesetzte Intestaterbe hält sich für nicht eingesetzt, oder der nicht eingesetzte für eingesetzt, l. 22 D. 29, 2. Vgl. l. 17 § 1 D. 29, 2. Auch dann ist die Erbschaftsantretung ungültig, wenn sie irrtümlich auf einen Erbteil gerichtet ist, auf welchen die Berufung nicht erfolgt ist, l. 75 D. 29, 2; wogegen Ungewißheit über die Größe des Erbteils, auf welchen der Antretende berufen ist, nicht schadet, l. 5 § 1 D. 5, 4, l. 21 § 3 D. 29, 2. Vgl. übrigens auch l. 93 pr. D. 29, 2 und Köppen System S. 373 fg. (Jahrb. f. Dogm. V S. 153 fg.). Über l. 21 § 3 cit. s. noch Mühlenbruch S. 422 fg., Köppen S. 363[27], Vangerow § 498 Anm. 1 a. E., [Quassowski Irrtum beim Erbschaftsantritt. Königsb. Diss. 1900, Rickelt der Irrtum über den Grund der Berufung zum Erben nach gemeinem Rechte und dem Rechte des BGB. Rost. Diss. 1904.]

Digitized by Google

rend nach einer milderen durch das prätorische Recht zur Geltung gebrachten Auffassung dieser Zweifel die Gültigkeit der Antretung nicht ausschließt[9].

4. Die Erbschaftsantretung verträgt nicht die Hinzufügung einer Bedingung oder einer Befristung[10], und nicht die Hinzufügung einer Teilbeschränkung[11]. Jedoch macht nur die Hinzufügung einer Bedingung oder Befristung die Erbschaftsantretung ungültig[12], während eine hinzugefügte Teilbeschränkung wirkungslos ist[13].

B. Frist der Erwerbserklärung.

§ 598.

Eine gesetzliche Frist für die Antretung der Erbschaft, durch deren Ablauf der Berufene des Rechts zum Erwerbe verlustig ginge, gibt es nicht: was das römische Recht in dieser Beziehung für den Erwerb der prätorischen Erbschaft bestimmt hat[1], ist ebensowenig Bestandteil des

---

[8] § 7 I. 2, 19. l. 51 pr. D. 29, 2, l. 93 pr. D. 29, 2.

[9] L. 84 D. 29, 2, l. 4 § 3. l. 5 D. 37, 4. Köppen System S. 397 fg. (Jahrb. V S. 161 fg.)

[10] S. Note [12].

[11] L. 1 D. 29, 2. „Qui totam hereditatem acquirere potest, is pro parte eam scindendo adire non potest." Vgl. l. 38 pr. D. 30. Dies gilt auch für den Fall, wo jemand auf mehrere Erbteile eingesetzt ist. L. 80 pr. D. 29, 2. „Si solus heres ex pluribus partibus fuero institutus, unam partem omittere non possum, nec interest, in quibusdam habeam substitutum nec ne." L. 2. l. 80 § 1 eod., l. 20 C. 6, 30. Schwierigkeiten macht hier l. 76 § 1 D. 29, 2. Die Schwierigkeit verschwindet, wenn man am Schluß der Stelle („in mea potestate sit, quam partem hereditatis, aut amittere velim aut vindicare"), statt amittere liest omittere, und unter omittere nicht Ausschlagen versteht, sondern Nichtantreten. Dann sagt die Stelle nichts, als daß es gleichgültig sei, auf welchen Erbteil die Antretung gerichtet werde, daß in der Antretung des einen der andere mit erworben werde ([13]). Vgl. über die verschiedenen Meinungen in betreff dieser Stelle das akademische Programm von Leist Observationes ad fr. 76 § 1 D. de acquirenda vel omittenda hereditate, Jenae 1853, Wangerow AZPra. XXXVII S. 330 fg. und Lehrbuch § 451 Anm. 3 Nr. 2, Schlayer AZPra. LIII S. 53 fg. (§ 602 [6] a. E.), Arndts 7. Aufl. u. fg. § 517 [5], Wendt AZPra. LV S. 365 fg., Pietak das. LIX S. 9 fg., Mommsen in seiner Ausgabe ad. h. l., Amann die Berechnung der Falcidia usw. S. 317 fg., Brinz 2. Aufl. III § 388 [15], Köppen Lehrbuch S. 100, Dernburg III § 161 [11]. Vgl. übrigens auch § 602 [6], ferner § 559 [24].

[12] L. 77 D. 50, 17, l. 51 § 2 D. 29, 2. S. I § 95 [3], und außerdem Mühlenbruch XLII S. 470 fg., Köppen Syst. S. 345 fg., Enneccerus in der a. a. O. genannten Schrift S. 54 fg.

[13] S. § 602.

Digitized by Google

heutigen gemeinen Rechts geworden, wie es die Bestimmungen über die Form des Erwerbs der prätorischen Erbschaft geworden sind[2]. Dagegen kann

1. durch die Verfügung des Erblassers dem Berufenen das Recht zum Erwerbe der Erbschaft zeitlich in der Weise beschränkt werden, daß der Erblasser für den Fall des Nichtantritts binnen einer bestimmten Frist die Erbeseinsetzung zurücknimmt[3].

2. Auch der Richter[4] kann dem Berufenen eine Antretungsfrist

---

§ 598. [1] Deszendenten und Aszendenten müssen die bonorum possessio binnen eines Jahres, andere Erben binnen hundert Tagen erwerben, § 9 I. 3, 9. Über die zivile Erbschaft s. Gai. II, 167.

[2] S. die Zitate § 596 [9], Arndts § 509 [1]. — Auf l. 19 und l. 22 § 1 C. 6, 30 ist früher vielfach die Meinung gestützt worden, daß eine gesetzliche Frist (von 12 bez. 3 Monaten), für die Erklärung des Berufenen von Justinian neu eingeführt worden sei, welche Frist aber nicht durchweg für eine Antretungs-, sondern teilweise für eine Ausschlagungsfrist erklärt wurde, s. z. B. Thibaut Versuche II Nr. 7, Marezoll AZPra. VIII S. 268 fg., v. Buchholtz ZS. f. ZR. u. Pr. X S. 386 fg., Muehlenbruch doctrina pandectarum ed. 3 § 695 not. 10. 13 und deutsche Ausgabe § 695 [10]. Seit den Ausführungen von Vangerow AZPra. XXII S. 151 fg. (1839) darf diese Meinung als beseitigt angesehen werden. Vgl. Mühlenbruch XLI S. 295 fg. und die Zitate bei Vangerow Lehrbuch II § 499. (In l. 22 § 1 cit. speziell ist nur der Gedanke ausgedrückt, daß der Berufene keines Inventars bedürfe, wenn er sich binnen 3 Monaten über Antritt oder Nichtantritt entscheide.) Sf. XXIII. 43.

[3] L. 72 D. 29, 2. Die besondere Ausbildung, welche das r. R. einer Erbeseinsetzung dieser Art in dem Institute der cretio gegeben hat, ist in das justinianische R. nicht übergegangen. S. die Zitate § 596 [6]. In früheren Auflagen [bis zur 5.] habe ich mit anderen die l. 72 cit. von einer Einsetzung unter der aufschiebenden Bedingung des Antritts binnen bestimmter Frist verstanden. Dagegen mit Recht Eisele Jahrb. f. Dogm. XXIII S. 134. (Die Stelle sprach ursprünglich von der cretio, vgl. Ulp. XXII, 34.)

[4] Vgl. zum folgenden: Witte im RLex. I S. 887 fg. Mühlenbruch XLI S. 281 fg. Leist die Bonorum possessio II. 1 S. 319 fg. Sintenis III § 184 [4]. Dedekind das Deliberationsr. des Erben und die interrogationes in iure faciendae. Braunschweig 1870. (In dieser Schrift wird das R. der Deliberationsfrist als ein Teil des R. der interrogatio in iure dargestellt. Vgl. über dieselbe Pfaff kr. VJS. XIII S. 446—453, gegen dieselbe Zwilgmeyer in Bödikers Magazin f. d. deutsche R. der Gegenwart V S. 421 fg.) Ubbelohde AZPra. LXI S. 56 fg. Dernburg III § 164. [Beckmann das R. der Nachlaß-Gläubiger auf Erbeserklärung. Gött. Diss. 1894. Julius Meyer über das R. dritter Personen, den Delaten zur Erklärung über die Annahme der Erbschaft durch den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu nötigen. Ein Beitrag zur Lehre von den Erbschaftsantritt in historischer Entwickelung. Erl. Diss. 1900.]

Digitized by Google

insofern setzen, als er befugt ist, auf Antrag der Gläubiger, der Vermächtnisnehmer, sowie der Nach- oder Mitberufenen den Berufenen zu einer Erklärung über Annahme oder Ausschlagung anzuhalten, dieser aber die verlangte Erklärung nicht sofort, sondern nur binnen einer billigen ihm zu gewährenden Überlegungsfrist abzugeben braucht[5]. Justinian hat in betreff dieser Überlegungsfrist vorgeschrieben, daß sie vom Richter nicht über neun Monate, vom Landesherrn nicht über ein Jahr erstreckt werden solle[6], zugleich aber hat er ihre Natur vollständig geändert, indem er sie aus einer Antretungs- zu einer Ausschlagungsfrist gemacht hat; wenn der Berufene binnen derselben un-

[5] L. 9 C. 6, 30 — „Rector igitur aditus provinciae . . an heredes sint interrogare debebit ac, si tempus ad deliberandum petierint, moderatum statuet." L. 5 (vgl. l. 2. 3. 6 pr.) D. 11, 1. „Qui interrogatur, an heres . . sit . . ad deliberandum tempus impetrare debet." Vgl. l. 1 § 12 D. 38, 9: — „interrogandi sunt in iure". L. 1 § 1 D. 28, 8. „Ait praetor: Si tempus ad deliberandum petet, dabo." Gai. II. 167: — „liberum est, quocunque tempore voluerit, adire hereditatem, sed solet praetor postulantibus hereditariis creditoribus tempus constituere, intra quod si velit adeat hereditatem, si minus, ut liceat creditoribus bona defuncti vendere". Klage auf Abgabe einer Erklärung? Dafür Köppen Lehrbuch S. 137 ob., Sf. XXXVI. 205; dagegen Zwilgmeyer a. a. O. — Daß der Richter auch auf Antrag der Vermächtnisnehmer den Erben zur Erklärung anhalten könne, ist in den Quellen nicht ausdrücklich anerkannt, und so wird es geleugnet von Brinz 1. Aufl. S. 814 fg. 2. Aufl. III § 387[6], Ubbelohde S. 59, Dernburg III § 164[10]; aber s. dagegen Arndts § 509 Anm. 3, Dedekind S. 34 fg. Auch für die Nachberufenen wird es bestritten von Brinz 1. Aufl. S. 815 (149), Bruns Jahrb. d. gem. Rechts I S. 120 fg., Dedekind S. 37 fg., Ubbelohde a. a. O., Dernburg III § 164[9]. Aber wenn auch l. 69 D. 29, 2 nur auf die Gläubiger zu beziehen sein mag (vgl. l. 10 D. 28, 8), so bleibt doch übrig die für einen analogen Fall allgemein redende l. 23 § 1 D. 28, 5, welche aus § 2 eod. („postulantibus creditoribus") zu erklären willkürlich erscheint. Andere (so Puchta § 498 c) wollen wenigstens andere Nachberufene, als Substituierte (von welchen l. 69 cit. allein redet), ausschließen; dagegen Leist a. a. O. II. 2 S. 461, Sintenis a. a. O. Was den Mitberufenen angeht, vgl. Dedekind S. 41 fg., Ubbelohde a. a. O., Buchka und Budde Entscheid. des OAG. zu Rostock III S. 328 fg. Ganz wie hier Köppen Lehrbuch S. 138. [Nur Erbschaftsgläubiger: Sf. LII. 87.]

[6] Vgl. l. 9 C. 6, 30 (5): — „tempus . . moderatum" L. 1 § 2 D. 28, 8. „Cum dicit *tempus*, nec adicit diem, sine dubio ostendit esse in ius dicentis potestate, quem diem praestituat". L. 2 eod. „Itaque pauciores centum dierum non sunt dandi." Die justinianische Bestimmung in l. 22 § 13 C. 6, 30. In der l. 22 cit. eröffnete Justinian dem Erben einen Weg, durch dessen Beschreitung er sicher sein könne, nie Mehr an Schulden bezahlen zu müssen, als er in der Erbschaft vorgefunden habe, die Errichtung eines Vermögensverzeichnisses: deswegen meint Justinian, sei ihm eigentlich eine Überlegungsfrist überhaupt nicht mehr nötig.

Digitized by Google

tätig bleibt, so soll er nicht das Recht, die Erbschaft zu erwerben, sondern das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, verloren haben[7].

3. Von ganz besonderer Art ist die Bestimmung[8], daß der eingesetzte Erbe, dem ein Noterbe, welcher das Testament anfechten will, gegenübersteht, sich binnen einer sechsmonatlichen bzw. einjährigen Frist[9] über Annahme oder Ausschlagung erklären muß, und nach Ablauf dieser Frist vom Richter zur Erklärung angehalten werden kann. In diesem Falle ist das Präjudiz darauf zu stellen, daß der Berufene bei Nichterklärung als ablehnend werde angesehen werden[10].

C. Ausschlagung der Erbschaft.

§ 599.

Die Ausschlagung der Erbschaft[1] ist eine einseitige Willenserklärung, wie die Antretung. Die Ausschlagung ist dem Berufenen, wenn er nicht Erbe werden will, nicht nötig, außer in dem Fall, wo er sich eine Überlegungsfrist hat geben lassen[2]. Abgesehen von diesem Fall ist viel-

[7] L. 22 § 14 C. 6, 30. Auch diese Bestimmung steht im Zusammenhang des Gedankens, daß der Berufene, wenn er kein Tor sei (Justinian drückt sich stark aus), einer Überlegungsfrist gar nicht bedürfe. Älteres R.: Gai. II, 167, l. 69 D. H. 29, 2. — Vielfach wird übrigens angenommen, daß diese Bestimmung in dem Falle nicht Platz greife, wo die Frist auf Antrag der Nachberufenen gestellt sei (s. die Zitate bei Mühlenbruch S. 391 und Sintenis a. a. O.); in diesem Falle verliere umgekehrt der Berufene durch Untätigkeit während der Frist, wie im früheren R., die Befugnis zum Erwerbe. Dagegen Mühlenbruch S. 391 fg. In der Tat muß es als willkürlich erscheinen, eine Unterscheidung in das Gesetz hineinzutragen, welche Justinian selbst nicht gemacht hat. Justinian gründet seine Vorschrift nicht auf den Anlaß, welcher den Berufenen bestimmt hat, sich eine Deliberationsfrist zu erbitten, sondern auf die Tatsache, daß er sie erbeten hat, statt sich, wie er gekonnt hätte, sofort zu entscheiden. Gewiß steht für Justinians Auffassung der Fall, wo die Gläubiger drängen, im Vordergrund; aber daß er an den Fall nachstehender Berufenen doch auch gedacht hat, zeigt § 14 i. f. „vel his qui ad hereditatem vocantur“). S. noch Unger § 36[14].

[8] L. 36 § 2 C. 3, 28.

[9] Je nachdem er und der Noterbe in derselben Provinz (demselben Obergerichtsbezirk) wohnen oder nicht.

[10] Justinian spricht sich hierüber nicht aus. Aber die l. 36 § 2 cit. ist früher als die l. 22 C. 6, 30, wenn auch nur um wenige Wochen, und steht daher noch unter der Herrschaft des älteren R. Doch sind die Meinungen über diesen Punkt sehr verschieden; s. die Zitate § 584[12].

§ 599. [1] Hereditatem repudiare, recusare, praetermittere, omittere. In genauerem Sprachgebrauch bezeichnen die beiden letzten Ausdrücke nicht sowohl Ausschlagung als Nichterwerbung der Erbschaft, s. z. B. l. 24 § 2 D. 4, 4, l. 1 § 4 D. 36, 4.

[2] S. § 598[7].

Digitized by Google

mehr ihre rechtliche Bedeutung die, daß durch sie das Recht zum Erwerbe der Erbschaft verloren wird[3]. Für die Erfordernisse ihrer Gültigkeit gelten im allgemeinen die gleichen Grundsätze, wie für die Erbschaftsantretung[3a]. Namentlich bedarf auch sie keiner Form[4]. Die Ausschlagung Unerwachsener ist nichtig ohne die Mitwirkung bzw. Zustimmung ihrer Vormünder[5], und das Gleiche gilt hier auch für Verschwender[6]. Nicht nötig ist die Zustimmung des Inhabers der väterlichen Gewalt[7]. Stellvertretung ist zulässig auf Grund einer Spezialvollmacht[8], ebenso bei juristischen[9], nicht aber bei bevormundeten Personen[10]. Nichtig ist die Ausschlagung vor dem Anfall[11]; nichtig ist die

---

[3] L. 4 C. 6, 31. „Sicut maior viginti quinque annis, antequam adeat, delatam repudians successionem, post quaerere non potest, ita quaesitam renuntiando nihil agit." § 7 I. 2, 19, l. 1 § 6. 7 D. 38, 9.

[3a] Vgl. l. 18 D. 29, 2. „Is potest repudiare, qui et acquirere potest." L. 4 eod. „Nolle adire hereditatem non videtur, qui non potest adire."

[4] L. 95 D. 29, 2. „Recusari hereditas non tantum verbis sed etiam re potest et alio quovis iudicio voluntatis." § 7 I. 2, 19: — „nuda voluntate . . contraria destinatione". L. 6 pr. D. 36, 1: — „per epistolam". Stillschweigende Ausschlagung: l. 17 § 1. l. 60. l. 77 D. 29, 2.

[5] L. 5 C. 6, 31.

[6] In betreff des Antritts mußte das Gegenteil behauptet werden wegen l. 5 § 1 D. 29, 2, s. § 596[4]. Die Bestimmung dieser Stelle auf die Ausschlagung zu übertragen, ist trotz des allgemeinen Grundsatzes in l. 18 D. 29, 2 (Note [3a]) bedenklich. — Bedürfen bevormundete Personen des Konsenses der obervormundschaftlichen Behörde? Dawider die herrschende Meinung, weil in der Ausschlagung der Erbschaft keine Veräußerung liege, vgl. Glück XXXIII S. 9, Rudorff Vormundschaft II S. 401. 410, Sf. XIII. 100 und oben § 441[6]; dafür Köppen System S. 260. 410 auf Grund von l. 5 § 8 D. 27, 9. Sf. XVIII. 148.

[7] Der Vater kann aber die vom Hauskinde ausgeschlagene Erbschaft für sich erwerben, l. 8 pr. § 1. 2 C. 6, 61: Alteres R. l. 13 § 3 D. 29, 2, l. 11 C. 6, 30, und s. § 596[5]. Ist der unter väterlicher Gewalt Stehende noch minderjährig, so ist auch hier der Mangel des väterlichen Konsenses nicht Nichtigkeits-, sondern nur Anfechtungsgrund. L. 8 § 1 i. f. cit.

[8] L. 1 § 2 D. 38, 9 und s. § 596[11. 12].

[9] L. 6 § 4 D. 36, 1, vgl. § 596[13].

[10] Entscheidend ist hier l. 8 § 6 C. 6, 61. Nach dieser Stelle kann der infans die Ausschlagung der Erbschaft durch den Vater einfach als nicht geschehen betrachten. „Licentiam damus ei, vel, si sui iuris efficiatur, tutoribus eius vel curatoribus, hereditatem adire, nullo praeiudicio ex recusatione paterna ei generando." Es wäre willkürlich, wenn man diesen Worten den Sinn geben wollte, daß der infans erst in integrum restitutio erbitten müsse. Die Übertragung dieser Bestimmung auf den tutor infantis ist nach l. 18 pr. § 2 C. 6, 30 unbedenklich. Umsoweniger aber darf das Ausschlagungsr. dem tutor impuberis gegeben werden,

Digitized by Google

Ausschlagung ferner, wenn der Ausschlagende nicht an ihre Wirksamkeit glaubt[12], oder ihre Wirksamkeit bezweifelt[13]; ebenso, wenn sie auf eine andere Berufung gerichtet ist, als die wirklich vorliegende[14]. Endlich verträgt die Ausschlagung so wenig wie die Antretung den Zusatz einer Bedingung oder Befristung[15].

III. Erwerb durch einen andern als den Berufenen*.

A. Durch den Erben des Berufenen.

§ 600.

Das Recht aus der Berufung ist ein höchst persönliches Recht, welches auf die Erben nicht übergeht[1]; hiervon gibt es aber Ausnahmen[2].

---

welcher ja den Mündel selbst kann handeln lassen. Der Vormund des geschlechtsreifen Minderjährigen hat auch das Erwerbr. nicht (§ 596[17]). Das gleiche gilt vom Vormund des Wahnsinnigen und s. l. 7 C. 5, 7. Das ältere R. zeigt hier widerstreitende Bestimmungen. S. l. 11 D. 26, 8, l. 7 § 2 D. 37, 1; l. 8 eod., l. 1 D. 37, 3, l. 1 § 4. 5 D. 38, 9.

[11] L. 13 pr. § 2 D. 29, 2, l. 17 § 1 eod., l. 94 eod.

[12] L. 15 D. 29, 2. „Is qui putat se necessarium, cum sit voluntarius, non poterit repudiare".

[13] L. 23 D. 29, 2. „In repudianda hereditate . . certus esse debet de suo iure is qui repudiat." L. 13 § 1 eod.

[14] L. 16 § 1 D. 29, 2: ein Intestaterbe, welcher zugleich eingesetzt ist, schlägt als Intestaterbe aus, nicht wissend, daß er eingesetzt ist. — „ad neutrum ei repudiatio nocebit neque ad testamentariam (sc. hereditatem), quoniam hanc non repudiavit, neque ad legitimam, quoniam nondum ei fuerat delata". — Es kann aber in der Ausschlagung der einen Berufung zugleich eine Ausschlagung der anderen liegen, so wenn ein eingesetzter Erbe die Einsetzung kennend als Intestaterbe ausschlägt, l. 17 § 1 cit. (anders wenn er als Eingesetzter ausschlägt, l. 17 § 1 cit init.). Ebenso kann in dem Erwerbe aus der einen Berufung eine Ausschlagung der andern liegen, l. 77 D. 29, 2, l. 19 D. 5, 2. Schwierigkeit macht hier l. 97 D. 29, 2 (Paulus l. III. Decretorum) Clodius Clodianus facto prius testamento postea eundem heredem in alio testamento inutiliter facto instituerat: scriptus heres cum posterius putaret valere, ex eo hereditatem adire voluit, sed postea hoc inutile repertum est. Papinianus putabat, repudiasse eum ex priore hereditatem, ex posteriore autem non posse adire. Dicebam, non repudiare eum, qui putaret posterius valere. Pronuntiavit, Clodianum intestatum decessisse." Gewöhnlich nimmt man an, es sei an der Meinung des Paulus trotz der hier berichteten gegenteiligen kaiserlichen Entscheidung aus inneren Gründen festzuhalten, vgl. Mühlenbruch XXVIII S. 166 fg. XLIII S. 109 fg., Puchta Vorl. zu § 499, Bähr Anerkennung § 51 nach [6], Dedekind die Anerkennung ungültiger letztwilliger Verfügungen S. 25 fg. Vereinigungsversuche: 1. Papinian habe den Fall so aufgefaßt, daß der Eingesetzte die Ungültigkeit des zweiten Testamentes gekannt habe, Francke AZPra. XIV S. 202 fg.;

Digitized by Google

1. Die weiteſtgehende Ausnahme iſt durch Juſtinian eingeführt worden[3]. Dieſe Ausnahme geht ſo weit, daß ſie im Grunde eine Auf-

2. das zweite Teſtament ſei urſprünglich gültig geweſen, Köppen Syſtem 355. Jahrb. f. Dogm. V S. 142; dagegen Arndts § 510[2]. Die Meinung Papinians iſt zu grunde gelegt der Entſcheidung des OAG. zu Jena bei Sf. V. 302, mit Berufung darauf, daß dem Ausſchlagenden ein Rechtsirrtum zur Laſt falle; für die Meinung des Paulus daſ. XXVII. 147.

[15] Köppen Syſtem S. 345 fg.

* Thibaut Verſuche II Nr. 7 (1801). Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. II S. 54 fg. (1829). Steppes die Transmiſſion der Erbſchaft nach r. R. (1831). v. Buchholtz juriſtiſche Abhandlungen Nr. 2 (1833). Mühlenbruch Fortſ. von Glück XLIII S. 143—243 (1833). Heimbach im RLex. XI S. 511—535 (1857). Göring Jahrb. f. Dogm. XV S. 137—205 (1876 — ein gut geſchriebener Aufſatz, aber mit teilweiſe recht eigentümlichen Anſichten, wie namentlich. daß den römiſchen Transmiſſionsfällen der Gedanke des Ipſojure-Erwerbes der Erbſchaft zu grunde liege). Grünhuts ZS. XIII S. 427 fg. (Verfaſſer ungenannt). Köppen Lehrbuch S. 160—177. Mayer § 113—115. Bering S. 502—511. Sintenis III § 204.

[1] L. 7 C. 6, 30, l. un. § 5 C. 6, 51, l. 3 § 7 D. 37, 1, l. 4 C. 6, 9. § 600. L. un. § 5 cit. „Hereditatem . . nisi fuerit adita transmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur."

[2] Man ſpricht in dieſen Fällen von Transmiſſion der Erbſchaft; doch wird dieſer Ausdruck auch wohl auf den Fall erſtreckt, wo das R., ſtatt des Berufenen zu erwerben, auf einen andern als ſeinen Erben übergeht. Vgl. Mühlenbruch S. 227 fg., Köppen Syſtem S. 402 [34], Arndts § 512[4]. — Der Ausdruck transmissio hereditatis iſt quellenmäßig, vgl. z. B. l. un. § 5 C. 6, 51 (1), l. 7 C. 6, 30: „manifestum . . est, antequam pro herede gereret vel bonorum possessionem admiserit [admitteret], defunctam successionem eam non potuisse ad heredes suos transmittere". Freilich hat dieſer Ausdruck keine notwendige Beziehung auf den hier vorliegenden Fall, und iſt überhaupt kein techniſcher Ausdruck. Dies zeigen ſchon die angeführten Stellen, wo der Ausdruck in gleicher Weiſe auch auf die erworbene Erbſchaft bezogen wird. S. ferner Ulp. XXVI, 5; — „ad insequentem gradum ex lege hereditas non transmittitur, quoniam in legitimis hereditatibus successio non est"; l. 8 § 9 D. 5, 2: — „heres institutus . . omittit hereditatem . . ad substitutum transmittens"; l. 1 § 4 D. 48, 17: — „non esse locum mandatis, ut bona fisco vindicentur . . et bona eius ad successores transmittuntur", ebenſo l. 29 C. 6, 23; transmittere actionem ad heredes, ſ. z. B. l. 36 § 1 D. 9, 2, l. 6 C. 5, 12. — Früher pflegte man außer den im folgenden genannten Sätzen auch den Satz hierher zu ſtellen, daß die einem suus anerfallene Erbſchaft auf ſeine Erben übergehe (ſog. transmissio ex capite suitatis). Es bedarf keiner Bemerkung, daß es ſich in dieſem Fall um keine unerworbene Erbſchaft handelt. S. aber auch Brinz 1. Aufl. S. 821. 2. Aufl. III S. 160. — Der Anonymus bei Grünhut (*) kämpft dafür, daß in der Transmiſſion nicht die Übertragung eines vom Delaten erworbenen Recht liege (charakteriſtiſch namentlich S. 449 unt.). Ich weiß nicht, ob dieſer Kampf nötig war.

[3] In l. 19 C. 6, 39. Sog. transmissio Iustinanea. Vgl. über dieſelbe außer den bei * Genannten noch: Bangerow AZPra. XXIV

Digitized by Google

hebung der bezeichneten Regel enthält, bloß mit Hinzufügung einer Zeitbeschränkung. Nach dieser Ausnahme nämlich können die Erben des Berufenen statt seiner die Erbschaft in allen Fällen erwerben, in welchen noch kein Jahr verflossen ist, seitdem der Berufene von der Berufung Kunde erhalten hatte[4]. Hatte der Berufene bei seinen Lebzeiten von der Berufung gar keine Kunde erhalten, so läuft das Jahr von seinem Tode[5]. War dem Berufenen eine Antrittsfrist gesetzt, so

---

S. 153—195 (1841). Wiebing die Transmission Justinians (1859). S. auch Mühlenbruch Forts. von Glück XLI S. 314 fg

[4] „Si enim ipse, postquam testamentum fuerit insinuatum, vel ab intestato vel ex testamento vel aliter ei cognitum sit, heredem eum vocatum fuisse, annali tempore translapso nihil fecerit, ex quo vel adeundam, vel renuntiandam hereditatem manifestaverit, is cum successione sua ab huismodi beneficio excludatur." Wiebing S. 56 fg. 74 fg. will die einjährige Frist nicht a die scientiae, sondern von der Zeit der Berufung berechnet wissen. Wiebing steht hier, wie in seiner ganzen Schrift, unter dem Eindruck der Vorstellung, daß für die von Justinian eingeführte Transmission in allen Stücken das gleiche R. gelten müsse, wie für die Transmission des beneficium abstinendi des suus, da Justinian selbst sage, daß er das für den Erben des suus Geltende auf die Erben anderer Personen übertragen wolle. Aber auch abgesehen davon, daß aus dieser Äußerung Justinians keineswegs mit Notwendigkeit folgt, daß er das R. des suus einfach habe kopieren wollen, abgesehen ferner davon, daß dem Erben des suus eine Frist nicht gesetzt war, so daß ein Schluß aus dem Verhältnis desselben gerade in betreff der hier vorliegenden Frage unmöglich ist (die Meinung Wiebings in dieser Beziehung s. S. 66): so ist es Wiebing nicht gelungen, das ganz entscheidende Gewicht, welches die oben abgedruckten Worte gegen seine Meinung in die Wagschale legen, zu beseitigen. Für Wiebing jedoch Brinz 2. Aufl. III S. 162.

[5] Von einem früheren Zeitpunkt an kann es nach dem in der vorigen Note Gesagten nicht laufen; von dem Zeitpunkt seines Todes an aber muß es laufen nach der allgemeinen Bestimmung, mit welcher Justinian die von ihm gewährte Rechtswohltat in seiner Verfügung zuerst einführt: „praedictum beneficium in suam successionem transmittat, ita tamen ut unius anni spatio eadem transmissio fuerit conclusa", Vgl. Bangerow S. 190. 191. [RG. XLI S. 181 fg.] — Freilich geht die herrschende Meinung dahin, daß Justinians Verordnung für den Fall, wo der Berufene ohne Kenntnis von der Berufung gestorben ist, überhaupt nicht gelte — wobei aber im einzelnen die Ansichten nach gerade entgegengesetzten Richtungen auseinandergehen, indem nämlich die einen meinen, daß in dem bezeichneten Fall den Erben des Berufenen gar nicht, die andern, daß ihnen gemäß des Rechtes, welches Justinian vorgefunden habe, unbedingt geholfen werde. Aber die letztere Meinung ist unhaltbar, s. Bangerow S. 180 fg. und unten Note [20]; den Verteidigern der ersten Meinung ist entgegenzuhalten, was in aller Welt Justinian bewogen haben könnte, die Erben des Berufenen für den Fall seines Nichtwissens schlechter zu stellen, als für den Fall seines Wissens, wo man doch gerade das Gegenteil erwarten sollte? Es wird nun allerdings von der Gegenseite geltend gemacht, daß

Digitized by Google

tritt diese an die Stelle des Jahres, wenn sie kürzer, nicht, wenn sie länger ist[6].

Justinian von einem Berufenen rede, der, wenn er nicht „deliberationem meruerit", doch „deliberare videatur", was von einem Nichtwissenden nicht gesagt werden könne; ferner, daß Justinian den Fall des Wissens von der Berufung ausdrücklich nenne. Aber was das erste Argument betrifft, so ist es jedenfalls nicht unmöglich, Justinians Worte so auszulegen, daß durch sie nichts bezeichnet werden soll, als der Gegensatz gegen den Fall, wo der Berufene über Erwerb oder Ausschlagung der Erbschaft eine Erklärung abgegeben hat: und wenn Justinian den Fall des Wissens von der Berufung ausdrücklich hervorhebt, so tut er dies doch erst, nachdem er die Transmission ohne alle Unterscheidung, bloß unter Hinzufügung der Jahresgrenze, angeordnet hat. In welchem Sinne er nun nach dieser allgemeinen Vorschrift, mit welcher er das, was er wollte, vollständig ausgesprochen hatte, und mit welcher er füglich hätte schließen können, auf den Fall des Wissens von der Berufung noch besonders eingeht, ohne den Fall des Nichtwissens zu erwähnen, ist allerdings nicht leicht zu sagen: vgl. Bangerow S. 189 fg., Wieding S. 71 fg. Ich für meinen Teil finde geringere Schwierigkeit in der Annahme, daß Justinian an den (jedenfalls nicht gewöhnlichen) Fall des Nichtwissens gar nicht gedacht habe, als in der Annahme, daß er den Erben des Berufenen die ihnen gewährte Rechtswohltat gerade für den Fall habe entziehen wollen, wo dieselbe den meisten Grund hat. So läßt denn auch Nov. 158 die justinianische Transmission in einem Falle eintreten, wo der Berufene als infans gestorben war. Allerdings berechnet andererseits diese Novelle die Transmissionsfrist von der Zeit der Berufung, nicht von der Zeit des Todes des Berufenen. Da sie nicht glossiert ist, so kann das letztere einen Widerspruch gegen die unzweifelhafte Vorschrift der l. 19 C. 6, 30 nicht begründen, während das erstere zum Zweck der Feststellung des zweifelhaften Sinnes Justinians immerhin geeignet erscheint. — Gegen die herrschende Meinung haben sich erklärt Bangerow S. 178 fg. und namentlich Wieding (der aber darin von Bangerow abweicht, daß er auch hier die Frist von der Zeit der Berufung an berechnet wissen will), neuerdings auch Brinz 2. Aufl. III S. 11 (entgegen der 1. Aufl. S. 822 fg.); für die herrschende Meinung neuerdings Mühlenbruch a. a. O., Sintenis § 204 Anm. 3, C. A. Seuffert in seines Vaters Lehrbuch § 574 [8], Köppen Lehrbuch S. 171. Auch die Erkenntnisse bei Sf. XIII. 46, XIV. 242, XVI. 125, XIX. 245, XXVII. 147 halten an der gemeinen Meinung fest, oder stehen doch auf dem Boden derselben. Dernburg III § 166, 3: die einjährige Frist läuft dem Erben von der Zeit, wo er von der Berufung Kenntnis erlangt hat.

[6] Das letztere ist bestritten; aber Justinians Bestimmung: „ita tamen ut unius anni spatio eadem transmissio fuerit conclusa" bezieht sich auf alle im vorhergehenden genannten Fälle, also auch für den Fall „si deliberationem meruerit". Vgl. Mühlenbruch XLI S. 322 fg., Bangerow S. 170, Wieding S. 63 fg. — Über und gegen die Meinung, daß im Falle einer vom Erblasser gesetzten Antretungsfrist die Transmission wegfalle, s. Bangerow S. 194 fg., Mühlenbruch XLI S. 326. XLIII S. 224. Anders ist es natürlich, wenn der Eingesetzte für den Fall der Nichteinhaltung der Frist enterbt worden ist (l. 72 D. 29, 2). Bangerow S. 195, Wieding S. 63, und vgl. oben § 598[3].

Digitized by Google

2. Eine zweite Ausnahme[7] hat sehr engbegrenzte Voraussetzungen. Sie bezieht sich auf den Fall, wo Deszendenten eingesetzt sind, und vor der Eröffnung des Testamentes gestorben sind[8]; in diesem Falle kann

[7] Sog. transmissio Theodosiana, beruhend auf einem Gesetze Theodosius II. (und Valentinian III.), welches im justinianischen Kodex als l. un. C. de his qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt 6, 52 steht. S. auch l. un. § 5 C 6, 51. Von diesem Transmissionsfall handeln außer den bei * Genannten: F. A. Niemeyer de transmissione Theodosiana (1812). v. Löhr AZPra. II S. 192 fg. (1819). Löbenstern ZS. f. ZR. u. Pr. IX S. 198 fg. (1836). Bangerow AZPra. XXV S. 439—492 (1842). v. Löhr ZS. f. ZR. u. Pr. N. F. VII S. 105 fg. (1850). Huschke daselbst N. F. IX S. 53 fg. (1851.) [Webler zur Lehre von der sog. transmissio Theodosiana. Erl. Diss. 1881.]

[8] — „et ante apertas tabulas defuncti". S. auch die Rubrik des Titels (7). Dieses Erfordernis ist auffallend, erklärt sich aber aus dem geschichtlichen Zusammenhang des Gesetzes. Nach dem Rechte der lex Iulia und Papia Poppaea nämlich fielen die Erbportion eines eingesetzten Teilerben und Vermächtnisse, wenn der Bedachte vor Eröffnung des Testamentes starb, an den Fiskus (Ulp. XVII, 1. 2, vgl. l. 1 § D. 22, 6, l. 21 i. f. D. 35, 1, l. 3. C. 6, 30); dies wollte Theodosius II. zugunsten der Deszendenten aufheben (im Gesetz ist ausdrücklich auch von Vermächtnissen die Rede). Im justinianischen Recht gilt zwar der bezeichnete Satz nicht mehr, und so hätte also Justinian, wenn er das theodosische Gesetz überhaupt aufnehmen wollte, dieses Erfordernis fallen lassen sollen: aber er hat es eben nicht getan, ja er hat in demselben Gesetz, in welchem er jenen Satz aufgehoben hat (l. un. C. 6, 51), das Erfordernis des Todes vor eröffnetem Testament ausdrücklich bestätigt (§ 5 leg. cit.). Vgl. übrigens auch Köppen Lehrb. S. 165. — Doch ist dieser geschichtliche Zusammenhang und damit auch die Geltung des bezeichneten Erfordernisses nicht unbestritten. Abweichender Meinung sind namentlich v. Löhr, dem Marezoll S. 61. 63 und Sintenis § 204[9] folgen, und Huschke. Nach v. Löhr hat das Gesetz eine stillschweigende Substitution des ferneren Deszendenten anordnen wollen; nach Huschke ist die Grundidee des Gesetzes die Fiktion, daß der eingesetzte Deszendent sofort nach dem Tode des Erblassers erworben habe. Ohne Bestreitung des bezeichneten geschichtlichen Zusammenhangs leugnet das Erfordernis Puchta § 503, Dernburg III § 166[10]. v. Löhr zieht aus seiner Idee noch die Konsequenz, daß das Gesetz auch dann Platz greife, wenn der Eingesetzte vor dem Erblasser gestorben sei. Für die hier vertretene Ansicht s. namentlich Bangerow S. 443—470, ferner Steppes S. 42—44, Löbenstern a. a. O., Mühlenbruch S. 211 fg., Mayer § 114[2. 5], Köppen Lehrb. S. 166. Sf. II. 311, V. 33, VI. 233, VII. 70, XV. 273.

[9] Auch das ist bestritten, ob die Transmission nur dann eintritt, wenn die Deszendenten des Eingesetzten seine Erben geworden sind: dawider in Konsequenz seiner Grundauffassung v. Löhr mit Sintenis, ferner Bangerow S. 472 fg., Puchta § 503. Ich halte die Sache nicht für unzweifelhaft; doch sprechen für die hier vertretene Ansicht: a) die Worte des Gesetzes „si tamen hereditatem non recusant", welche auf die transmittierte Erbschaft, welche unmittelbar vorher als „hereditaria portio bezeichnet wird, zu beziehen, sprachlich hart ist; überdies, welchen Sinn hat

Digitized by Google

die von ihnen nicht erworbene Erbschaft zwar nicht von anderen ihrer Erben, wohl aber von ihren Deszendenten erworben werden[9. 10].

3. Die dritte Ausnahme bezieht sich auf den Fall, wo der Grund, aus welchem der Berufene die Erbschaft nicht erworben hat, ein Wiedereinsetzungsgrund ist; in diesem Falle können seine Erben zum Erwerbe der von ihm nicht erworbenen Erbschaft auf dem Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gelangen[11]. Dies gilt nicht bloß für den Fall, wo der Berufene durch seine Versäumung von dem Erwerbe der Erbschaft ausgeschlossen worden war[12], sondern auch für den Fall, wo er gestorben ist, ohne dieses Recht verloren zu haben[13]. Zwar ist das letztere in den Quellen nicht in dieser Allgemeinheit anerkannt, sondern, abgesehen von einem heutzutage nicht mehr praktischen Fall[14],

---

es, bei der Anordnung einer Transmission hinzuzufügen, daß die transmittierte Erbschaft auch abgelehnt werden könne? b) Wenn Justinian in l. un. § 5 C, 6, 51 sagt: „hereditatem enim nisi fuerit adita transmitti nec veteres concedebant nec nos patimur", und dann als Ausnahme das theodosische Gesetz bezeichnet, so ist es fast unmöglich, anders zu ergänzen, als „transmitti ad heredes", und so heißt es auch in § 13 eod. ausdrücklich: „cum autem in superiore parte legis non aditam hereditatem minime nisi quibusdam personis ad *heredes* transmitti disposuimus . .".

[10] Ist nicht auch das eine Voraussetzung der transmissio Theodosiana, daß der Eingesetzte nur auf einen Teil eingesetzt sei? Nach dem ursprünglichen Sinn des theodosischen Gesetzes ist diese Frage unzweifelhaft zu bejahen. Der Wortlaut desselben aber, wie er in der justinianischen Kompilation vorliegt, macht, obgleich das Gesetz von einer Mehrheit der eingesetzten Erben und von einer transmittierten „hereditaria portio" spricht, die Bejahung nicht zur Notwendigkeit. S. namentlich Bangerow S. 481. — Über andere in dieser Lehre verhandelte Streitfragen s. Bangerow S. 470 fg. 485 fg., Köppen Lehrbuch S. 166—168. — Über die Worte „licet non sint invicem instituti" vgl. Huschke S. 64, über die Worte: „nulla huiusmodi praescriptione obstante" dens. S. 55 fg.

[11] Sog. transmissio ex capite in integrum restitutionis.

[12] In welchem Falle die Erben die dem Berufenen erworbene in integrum restitutio nach der Regel von der Vererblichkeit dieses Rechtsmittels geltend machen. L 1 C. 2, 50 [51]. „Si Valerianus . . ante vita decessit, quam [bonorum] possessionem acciperet, heres eius ex persona defuncti restitutionis auxilium intra annum utilem ita recte implorabit, si Valerianus post exactos dies, quibus bonorum possessio defertur, in militia defunctus est." S. auch l. 24 § 2 D. 4, 4.

[13] In diesem Falle hat er keinen Nachteil erlitten; in der Person seiner Erben aber, welche der Nachteil trifft, ist kein Widereinsetzungsgrund vorhanden. Das Irrationale einer solchen Widereinsetzung wird denn auch in l. 86 pr. D. 29, 2 ausdrücklich anerkannt; aber es wird darüber hinweggegangen mit Berufung auf ein Reskript von Antoninus Pius (vgl. l. 30 pr. D. 29, 2).

[14] Das SC. Silanianum (10 n. Chr.) verbot die Eröffnung des Testamentes und den Antritt der Erbschaft eines gewaltsam ermordeten Erb-

Digitized by Google

nur für die Fälle, wo die Erbschaft wegen Abwesenheit in Staatsangelegenheiten[15] oder wegen Ungewißheit der Berufung[16] nicht erworben worden ist: aber diese Entscheidungen sind der Ausdruck eines Prinzips[17]. Hiernach ist die Regel näher dahin zu stellen, daß die Erben

lassers, bevor die mit ihm unter demselben Dache befindlich gewesenen Sklaven zur Untersuchung (mit Anwendung der Folter) und zur Bestrafung gezogen worden seien, bei Strafe des Verlustes der Erbschaft an den Fiskus (l. 3 §§ 18. 29. l. 5 § 2 D. 29, 5). Aber wenn der Berufene vorher stirbt, „ad heredem suum utiles actiones transmitt(i)t" (l. 3 § 30 eod.).

[15] L. 86 pr. D. 29, 2. Es ist ein starkes Stück, zu leugnen, wie Göring a. a. O. S. 144 fg. tut, daß diese Stelle eine in integrum restitutio gewähre („restitutionem in integrum implorabant, quae stricto iure non competit, — divum tamen Pium contra constituisse — restitutionem locum habere").

[16] Die Quellen gewähren hier kein ganz reines Resultat. a) L. 12 D. 37, 10. „Scriptus heres, contra quem filius impubes, qui subiectus dicitur, ex edicto primo bonorum possessionem petit, exemplo legitimi secundum tabulas interim accipere non potest. Quod si medio tempore scriptus vel ille, qui intestati bonorum possessionem habere potuerit, moriantur, heredibus eorum succurrendum erit, quid enim, si non potuerunt adire hereditatem iure cessante vel ob litem in dubio constituti?" Die Stelle ist von Papinian. b) Nach l. 1 § 1 D. 38, 17 (Ulpian) soll den Erben des Berufenen geholfen werden (vgl. Köppen Jahrb. f. Dogm. V S. 166), wenn der Berufene gestorben ist im Zweifel darüber, ob der Erblasser beerbt werden könne. c) Andere Stelle dagegen, welche den Erben Hülfe gewähren, setzen den Fall voraus, daß der Berufene zweifelhaft war, ob er aus diesem oder jenem Grund berufen sei, und beschränken teilweise die Hülfte auf den Teil, in welchem beide Berufungsgründe übereinstimmen. So l. 4 § 3. l. 5 D. 37, 4 (Julian und Paulus), vgl. l. 84 D. 29, 2; ferner l. 6 § 1. l. 42, § 3 D. 38, 2 (Ulpian und Papinian, mit Berufung auf ein Reskript vom Kaisers Marcus). d) In l. 3 §§ 30. 32 D. 29, 5 (Scaevola, Ulpian) wird im Fall einfachen Zweifels an der Berufung den Erben des Berufenen die Hilfe geradezu versagt (*vv.* veluti si praegnans uxor occisi fuit *vel etiam putabatur*). Eine historische Entwicklung läßt sich in diesen Entscheidungen nicht erkennen; aber man wird sagen dürfen, daß der überwiegende Zug des r. R. dahin gegangen sei, bei Ungewißheit der Berufung den Erben zu helfen. Für am wenigsten zulässig würde ich es halten, wenn man auf die Ziehung eines Endresultats ganz verzichten, und kasuistisch bei den Entscheidungen der einzelnen Stellen stehen bleiben wollte. Vgl. auch Köppen System S. 366 fg.

[17] Dies ist sehr bestritten, und freilich zweifelhaft genug. Vgl. über die verschiedenen Ansichten Marezoll S. 62 fg., Steppes S. 59 fg., Brinz 1. Aufl. S. 824. 2. Aufl. III S. 163, Köppen Lehrbuch S. 162, Mayer Erbr. I S. 309 fg., Dernburg III § 166, 1, Mühlenbruch XLIII S. 157 fg., Bangerow AZPra. XXIV S. 180 fg., Sintenis S. 655 fg., Leist Forts. von Glück Serie der Bücher 37 und 38 II S. 182 fg., Göring a. a. O. S. 144 fg., Schröder Jahrbuch f. Dogm. XV S. 409 fg. Daß in den Quellenentscheidungen der Ausdruck eines Prinzipes gefunden werden dürfe, bestreitet auch die (Göttinger) Diss. von A. Krause, die

Digitized by Google

des Berufenen im Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand[18] das Recht zum Erwerb einer ihm anerfallenen Erbschaft in allen Fällen erlangen können, in denen der Berufene an dem Erwerbe durch einen Grund gehindert worden ist, welcher nach dem Ermessen des Richters die Hülfe billig erscheinen läßt[19], mit Ausnahme des Falles des Irrtums[20].

4. Endlich gehört in gewisser Weise auch der Satz hierher, daß das Recht, ein Testament wegen Verletzung des Pflichtteils anzufechten, von dem verletzten Deszendenten auf dessen Deszendenten übergeht[21].

B. Durch andere Personen.

§ 601.

1. Die einem Kinde in der Gewalt anerfallene Erbschaft kann, wenn das Kind die Erbschaft ausschlägt, statt seiner vom Gewalthaber erworben werden[1].

2. Die einem Kinde unter sieben Jahren anerfallene Erbschaft fällt, wenn das Kind stirbt, ohne daß sein väterlicher Aszendent für

---

transmissio ex capite in integrum restitutionis (1882). S. über dieselbe kr. VJS. XXVII S. 579 fg. Sf. I. 267, XI. 162, XIV. 243, XXVI. 143, XXVII. 147.

[18] Auch das ist bestritten, ob in der Tat Erlangung und Wiedereinsetzung den Erben des Berufenen in allen hierher gehörigen Fällen nötig sei, ob nicht das R. zum Erwerbe der Erbschaft unter Umständen ohne weiteres auf sie übergehe. Vgl. Mühlenbruch S. 179 fg., Leist a. a. O. S. 193 fg., Schröder a. a. O. S. 435 fg. Allerdings sprechen die in Note [16] genannten Stellen von in integrum restitutio nicht; aber sie bezeichnen doch deutlich genug die zu gewährende Hülfe als eine außerordentliche, vorzugweise als eine vom Prätor zu erlangende Hülfe.

[19] S. I § 119.

[20] S. I § 119 [16] und vgl. l. 7 C. 6, 30. Sf. XXVII. 147.

[21] L. 34 C. 3, 28, s. § 585 [9]. — In gewisser Weise: es wird vom Deszendenten nicht die Tatsache geltend gemacht, daß sein Aszendent berufen worden sei, sondern die Tatsache, daß er berufen worden sein würde, wenn kein Testament errichtet worden wäre. Vgl. auch Göring a. a. O. S. 184 fg. — Daß der Deszendent Erbe des Aszendenten geworden sein müsse, sagt die Stelle zwar nicht ausdrücklich, aber deutet es doch an „nec enim pater nepoti aliquod ius, cum decesserit, contra patris sui testamentum dereliquit". S. auch l. 36 § 2 C. 3, 28, wo entgegengesetzt wird „posteritas" und „extranei heredes."

[1] Sog. transmissio ex iure patrio, welcher Ausdruck aber auch für den Fall unter Ziff. 2 gebraucht wird. Diese Transmission ist eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, daß der Gewalthaber jeden vom Kinde in der Gewalt ausgeschlagenen Erwerb für sich machen kann. L. 8 pr. §§ 1. 2 C. 6, 61. Vgl. II § 516 [18], übrigens auch Brinz 2. Aufl. III § 389 [9]. § 601.

Digitized by Google

dasselbe die Erbschaft erworben hat[2], an diesen ohne Rücksicht auf Gewalt[3].

3. Kann das Recht, eine anerfallene Erbschaft zu erwerben, auch durch Rechtsgeschäft auf einen andern übertragen werden? Das römische Recht hat dies anerkannt für die Intestat-, nicht für die testamentarische Erbschaft[4].

---

[2] S. § 596[14].

[3] Sog. transmissio ex capite infantiae (oder ex iure patrio, s. Note [1]). Dieselbe beruht auf l. 18 §§ 1. 3 C. 6, 30. „Sed si hoc parens neglexerit, et in memorata aetate infans decesserit, tunc parentem quidem superstitem omnia ex quacunque successione ad eundem infantem devoluta iure patrio quasi iam infanti quaesita capere." Es liegt der Gedanke nahe, daß diese Bestimmung ihren Grund habe in dem damals (die Stelle ist vom Jahre 426 n. Chr.) noch geltenden R., nach welchem der (adventizische) Erwerb des Kindes in der Gewalt mit dem Tode desselben an den Vater iure peculii fiel, und daß sie mit diesem Rechte ihre Geltung verloren habe. So wirklich Köppen System S. 401 (vgl. Lehrbuch S. 175), s. auch Arndts § 513[1]. Aber bei dieser Argumentation ist übersehen, daß nach § 3 der zitierten Stelle der Vater ohne Gewalt das gleiche R. haben soll, wie der Vater mit Gewalt. „Ea vero, quae de infante in potestate parentum constituto statuimus, locum habebunt et si quacunque causa sui iuris idem infans inveniatur". Vgl. Mühlenbruch XLIII S. 199 fg., Leist Fortsetz. von Glück Serie der Bücher 37 und 38 III S. 15. 16, Brinz 2. Aufl. III § 389[12]. — Göring a. a. O. S. 169 fg. ist der Ansicht, daß im Sinne des Gesetzes auch die dem emanzipierten Kinde deferierte Erbschaft an den Vater nicht als Vater, sondern vielmehr als Erben des Kindes falle. Dabei ist übersehen, daß das Gesetz nicht bloß vom Vater, sondern auch vom Großvater usw. spricht, und s. l. 2 § 15 D. 38, 17. — Nicht gerechtfertigt ist es, dem Fall der Kindheit des Berufenen den Fall seiner Abwesenheit gleichzustellen (Mühlenbruch S. 200, Arndts § 513 a. E.). Man beruft sich dafür auch l. 30 pr. D. 29, 2, aber diese Stelle beruht in der Tat ganz auf dem früheren R. (dem R. des Erwerbes des Gewalthabers durch das gewaltunterworfene Kind), und hat mit diesem ihre Anwendbarkeit verloren. S. auch Brinz 1. Aufl. S. 820.

[4] L. 4 § 28 D. 44, 4, Gai. II, 35—37. III, 85—87, Ulp. XIX, 13. 14. Die Stellen aus Gajus und Ulpian sprechen von in iure cessio hereditatis; in der Pandektenstelle, in welcher bloß von cessio die Rede ist, haben ohne Zweifel die Kompilatoren „in iure" gestrichen. Trotz der Aufnahme dieser Stelle in die Kompilation (s. auch l. 6 D. 50, 17) ist es bestritten, daß die Veräußerung der unerworbenen Erbschaft im justinianischen R. noch Geltung habe, s. im besonderen Mühlenbruch S. 144[65], Scheurl Beiträge I Nr. 2, Köppen Jahrb. f. Dogm. V S. 175 fg. System S. 324 fg. Lehrbuch S. 143 fg., Arndts § 512[1], Brinz 1. Aufl. S. 818. 2. Aufl. III S. 157, L. Avenarius der Erbschaftskauf im r. R. (Leipzig 1877) S. 16 fg. Ich kann die Gründe für diese Meinung, welche teilweise schon von Köppen widerlegt sind, nicht für zutreffend erachten. Köppen selbst beruft sich auf die Formlosigkeit des Übertragungsaktes nach Wegfall der in iure cessio; mir scheint das doch nur ein Grund de lege ferenda zu

Digitized by Google

IV. Gegenstand des Erwerbes.

§ 602.

Der Gegenstand des Erwerbes ist immer die Erbschaft, auch wenn der Erwerbungswille nur auf einen Bruchteil der Erbschaft gerichtet ist. Dieser an und für sich wahre Satz[1] ist vom römischen Rechte mit besonderer Energie erfaßt und ausgebildet worden. Anwendungen desselben sind folgende.

1. Eine der Erbschaftsantretung hinzugefügte Teilbeschränkung ist unwirksam; der Antretende wird trotz dieser Beschränkung Erbe, soweit er berufen ist[2].

2. Der durch mehrere Verfügungen des Erblassers auf verschiedene Erbteile Berufene erwirbt durch die Antretung aus einer Verfügung auch den durch die andere ihm zugewendeten Erbteil[3]. Dies gilt auch für den Fall, wo die Bedingtheit der einen Verfügung aus der unbedingten angetreten wird, ehe die Bedingung der bedingten erfüllt

---

sein. Für die hier verteidigte Ansicht Puchta § 503 und Rudorff das. Note c* (früher auch Köppen Erbschaft S. 94 fg.). Gegen dieselbe neuestens Bruns Syrisch-röm. Rechtsbuch S. 245 fg. mit Berufung darauf daß Gai. III, 85—87 in die justinianischen Institutionen nicht aufgenommen sei. Dernburg III § 167. — Über den Grund der Beschränkung der Übertragbarkeit auf die Intestaterbschaft vgl. Scheurl Beiträge I S. 96, Pernice Labeo I S. 341, Kohler AZPra. LIX S. 104, Avenarius a. a. O. S. 6 fg.

[1] Der Bruchteil ist nichts real Existierendes. In dem der Bruchteil § 602. eines Ganzen gedacht wird, wird gedacht das Ganze zu einem Bruchteil.

[2] Dieser Satz ist keine unmittelbare Konsequenz aus dem bezeichneten Grundsatz; sondern eine Konsequenz nur unter Hinzunahme des selbständigen Satzes, daß die Erbschaft nicht teilweise angenommen, teilweise ausgeschlagen werden kann, § 597 [11]. Von diesem letzteren Satze ausgehend konnte das r. R. die Erbschaftsantretung mit Hinzufügung einer Teilbeschränkung entweder für ungültig oder für unbeschränkt wirksam erklären; es hat das letztere getan, weil in einer solchen Antretung immerhin die Erklärung des Willens liegt, die „Erbschaft" haben zu wollen. L. 10 D. 29, 2. „Si ex asse heres destinaverit partem habere hereditatis, videtur in assem pro herede gessisse." Anders ist es nur dann, wenn die Erbschaftsantretung infolge eines Irrtums über die Berufung auf einen anderen Erbteil gerichtet wird, als auf welchen die Berufung wirklich erfolgt ist, l. 75 D. 29, 2. (§ 579 [7].)

[3] L. 80 pr. D. 29, 2. „Si solus heres ex pluribus patribus fuero institutus, unam partem omittere non possum, nec interest, in quibusdam habeam substitutum nec ne. Idem puto etiam, si aliis mixtus heredibus ex pluribus partibus heres institutus sim, quod et hic adeundo unam portionem omnes adquiro, si tamen delatae sint." L. 76 § 1 D. 29, 2 (§ 597 [11]). „Semel adeundum", l. 80 § 3 eod. Im besonderen handelt von diesem Fall Fuchs AZPra. XXXIX S. 222 fg. (1856).

Digitized by Google

ist[4]; nur muß die Erfüllung vor dem Tode des Antretenden erfolgen, weil sonst die Berufung aus der bedingten Verfügung zu seinen Gunsten gar nicht wirksam wird[5]. In gleicher Weise wird durch die Ausschlagung aus einer Verfügung jeder andere Erbteil ausgeschlagen[6].

---

[4] L. 60 [59] § 5 D. 28. 5, l. 76 pr. D. 29, 2. Ein besonderer hierher gehöriger Fall ist der, wo ein Eingesetzter, der zugleich einem anderen Eingesetzten substituiert ist, vor dem Wegfall dieses letzteren antritt; er hat in der Institutionsportion auch die Substitutionsportion erworben. L. 35 pr. l. 81 D. 29, 2, l. 45 § 1 D. 28, 6, l. 9 D. 38, 16, l. 6 C. 6, 26. Auch der Fall der Pupillarsubstitution gehört hierher, insofern die Kindeserbschaft als Teil der väterlichen Erbschaft aufgefaßt wird, s. § 559[22].

[5] L. 60 [59] § 6 D. 28, 5, l. 45 § 1 D. 28, 6, l. 9 D. 38, 16. S. auch l. 80 § 1 i. f. D. 29, 2 (— „si tamen delatae sint"). Schwierigkeiten macht hier l. 53 pr. D. 29, 2. „Qui ex duabus partibus heres institutus fuerit, ex alia pure ex alia sub condicione, et ex pura institutione adierit et decesserit, posteaque condicio exstiterit, ea quoque pars ad heredem eius pertinet." Über die verschiedenen Ansichten (ob zu lesen „posteaquam"? ob die Stelle zu beziehen auf den sogleich zu nennenden Fall? ob auf den Fall, wo für den Fall der Nichterfüllung der Bedingung kein Substitut ernannt ist?), s. Mühlenbruch XLIII S. 150 fg., Arndts § 517[3], Dernburg III § 162[4]. — Nur dann schadet der Tod vor Eintritt der Bedingung nicht, wenn der Antretende den ihm bedingt zugewiesenen Erbteil auch bei Ausfall der Bedingung erhält; er wird vielmehr in diesem Fall durch den Antritt aus der unbedingten Erbeseinsetzung sofort Erbe auch auf den bedingt vergebenen Erbteil. L. 33. l. 60 [59] § 6 D. 28, 5, l. 52 § 1 D. 29, 2. Vgl. auch l. 59 D. 29, 2 (*vv.* quod sic recipiendum est *cett.*).

[6] Vgl. l. 10 § 3 D. 28, 6, und oben § 559[23. 24]. Der im Text aufgestellte Satz ist in dieser Unbeschränktheit nicht allgemein anerkannt. Bestritten wird er für den Fall, wo der zugleich Instituierte und Substituierte vor dem Eintritt des Substitutionsfalls aus der Einsetzung ausschlägt, von Schlayer AZPra. LIII S. 52 fg., welchem folgt Arndts § 517[5] in der 7. Aufl., ferner von Pietak AZPra. LIX S. 1 fg., Ubbelohde AZPra. LXV S. 462 fg., Köppen Lehrbuch S. 100, Dernburg III § 162[5], während die herrschende Meinung verteidigt wird von Wendt AZPra. LV S. 275 fg. Ich glaube, daß des letzteren Ausführungen im wesentlichen zutreffend sind. Schlayer beruft sich hauptsächlich auf l. 1 §§ 5. 6 D. 29, 4. Aber in dieser Stelle ist nicht von Substitution an fremde Stelle, sondern von Substitution an eigene Stelle die Rede, also von der Verfügung, A soll mein Erbe sein, sollte er nicht mein Erbe werden, so soll A mein Erbe sein. Von einer solchen Verfügung lehrten die römischen Juristen, daß die Substitution (die Widerholung der Erbeseinsetzung) nur dann juristische Bedeutung habe („proficit"), wenn durch sie dem Eingesetzten die Erbschaft unter anderen Modalitäten angeboten werde, als durch die erste Einsetzung, so daß anzunehmen sei, der Erblasser habe ihm die Wahl lassen wollen (l. 10 § 7. l. 48 § 1 D. 28, 6, l. 26 D. 29, 4). In einem Falle dieser letzteren Art kann daher auch der Eingesetzte aus der einen Einsetzung die Erbschaft ausschlagen, aus der anderen sie erwerben, und von einem solchen Falle handelt l. 1 § 5 cit. Anders

Digitized by Google

3. Der mit einem andern auf dasselbe Ganze Berufene erwirbt durch die Erbschaftsantretung auch denjenigen Erbteil, welcher durch den Nichterwerb des Mitberufenen an ihn fällt. In diesem Falle liegt die Anwendung eines Verhältnisses vor, welches man technisch als Anwachsung, Anwachsungsrecht bezeichnet. Hiervon ist näher zu handeln.

[868. Rüger Sächs. Arch. IX S. 401 fg., Binder I S. 72 fg., Strohal §§ 61 fg., Richter rechtliche Stellung des Erben vor Annahme der Erbschaft nach dem deutschen BGB. Leipz. Diss. 1903.

1. Der Tote erbt den Lebendigen.

Nach BGB. erwirbt entsprechend deutschrechtlichem Prinzipe jeder Erbe (im gemeinen Recht nur der suus heres [§ 595]), die Erbschaft ohne seine Willenserklärung, sobald der Tod des Erblassers und die sonstigen Tatsachen vorliegen, auf denen die Berufung zur Erbschaft ruht. Dieser „Anfall der Erbschaft" erfolgt unter dem Vorbehalt des Rechtes, sie auszuschlagen mit der Wirkung, daß alles so gehalten wird, als sei der Ausschlagende nie Erbe geworden (1953); vgl. § 595 zu [6 fg.]. Der berufene Erbe ist zunächst sog. provisorischer Erbe. Die Annahme hat die Bedeutung, daß der Erbe nicht mehr ausschlagen kann (1943, vgl. § 595 zu [16]); sie macht den Erbschaftserwerb definitiv, wovon dann weitere Folgen abhängen (1958. 1995 Abs. 2. ZPO. 778). Ein begrifflicher Unterschied läßt sich vom Standpunkte des BGB. nicht zwischen der Berufung zur Erbschaft und ihrem Erwerb (§ 594 zu [1]), sondern nur zwischen dem Erwerb der Erbschaft und dem Unwiderruflichwerden des Erwerbs aufstellen. Annahme wie Ausschlagung erklärt der Erbe als Erbe; daher behandelt das BGB. die hierher gehörigen Fragen im Zusammenhange der rechtlichen Stellung des Erben (Überschrift vor 1942), und unter beiden Erklärungen steht die der Ausschlagung im Vordergrunde. Daß die angefallene Erbschaft auf den Erbeserben übergeht, ist bei dem System des BGB. selbstverständlich und hat auch keinen besonderen Ausdruck im Gesetz gefunden. Der Übergang ist Übergang einer erworbenen Erbschaft. Transmission der unerworbenen Erbschaft (§ 600) kann es nicht geben; auch die Sätze des § 601 fallen aus. Diesen Satz moniert mir Strohal II S. 13[23] mit Hinweis auf die Vererblichkeit des Anwartschaftsrechts des Nacherben. Diese Erscheinung ist aber eine ganz andere als die Transmission der deferierten, aber noch nicht erworbenen Erbschaft. Dem Nacherben ist die Erbschaft überhaupt noch nicht

---

ist es dagegen in dem Falle, wo der Eingesetzte an fremde Stelle substituiert wird. Für die Annahme einer Wahleinräumung liegt hier nicht der mindeste Grund vor. Der Erblasser bietet hier die Erbschaft nicht unter verschiedenen Modalitäten an, sondern zu verschiedenen Teilen. Die beiden Verfügungen (die Institution und die Substitution) sind im Sinne des Erblassers nicht durch ein „oder" verbunden, sondern durch ein „und". Über l. 76 § 1 D. 29, 2. s. § 597[11]. Schlayer findet in dieser Stelle anerkannt, daß der Einsetzungserbteil noch nachträglich (nachdem er durch die Antretung aus der Substitution mit erworben worden sei) ausgeschlagen werden könne!

Digitized by Google

deferiert. Zum Ausdruck bringt das Gesetz die Vererblichkeit des Ausschlagungsrechts (1952, vgl. § 595 zu [14]).

2. Das Recht der Ausschlagung.

a) Das Recht der Ausschlagung hat jeder Erbe, auch der Vertragserbe, sogar dann, wenn er selbst den Erbvertrag mit dem Erblasser geschlossen hat; nur nicht der Fiskus als gesetzlicher Erbe (1942) (anders, wenn der Fiskus zum Erben eingesetzt ist). Der Fiskus als gesetzlicher Erbe kann das Ausschlagungsrecht nicht haben, weil hinter ihm niemand mehr steht; er braucht es nicht zu haben, weil er niemals wider seinen Willen für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftbar werden kann (2011). Juristische Personen des öffentlichen Rechts, welche nach Landesrecht (EG. 138) an Stelle des Fiskus gesetzliche Erben werden, können dann nicht ausschlagen, wenn hinter ihnen niemand berufen ist. Zieht sie aber das Landesrecht dem Fiskus in der Art vor, daß der Fiskus hinter ihnen berufen ist, so können sie ausschlagen. Dasselbe gilt, wenn das Landesrecht mehrere juristische Personen des öffentlichen Rechts hintereinander beruft, für alle, ausgenommen die letzte. Das Recht der Ausschlagung ist, wie bereits bemerkt, vererblich (1952 Abs. 1.)

b) Das Ausschlagungsrecht geht verloren durch Annahme der Erbschaft oder durch Fristversäumnis, welche als Annahme gilt. Die Ausschlagungsfrist ist eine gesetzliche; richterliche Anberaumung eines tempus deliberandi (§ 598) findet nicht statt.

α) Die Frist beträgt regelmäßig sechs Wochen (1944 Abs. 1) seit Kenntnis des Erben von dem Anfall und dem Grunde der Berufung (1944 Abs. 2 S. 1). Auch von dem Berufungsgrunde wird Kenntnis verlangt wegen des Einflusses, den diese Kenntnis auf die Wirkung der Annahme oder Ausschlagung hat (s. unt. 6). Bei Berufung durch Verfügung von Todes wegen beginnt die Frist nicht vor der Verkündung der Verfügung (1944 Abs. 2 S. 2, vgl. 2260 Abs. 2). Dies ist bestimmt zur Vermeidung von Streitigkeiten über den Zeitpunkt der erworbenen Kenntnis und, weil eine etwaige Kenntnis vor Verkündung der Verfügung von Todes wegen immer nur eine unsichere ist. (Mot. V S. 499.) Die Frist beginnt aber nicht notwendig mit der Verkündung. Ist insbesondere der Berufene bei der Verkündung nicht anwesend, so beginnt die Frist erst, wenn er nachträglich die erforderliche Kenntnis erhält; nicht notwendig aber ist, daß er sie durch amtliche Mitteilung (2262) erhält. Wie ist es bei Unmöglichkeit der Verkündung? Lafrenz Recht VI S. 553 führt wohl mit Recht aus, daß dann die Frist mit Kenntnis von der Berufung und ihrem Grunde beginnt. — S. noch § 2306 Abs. 1 a. E. und dazu oben S. 414 fg. unter a. Auf den Lauf der Frist finden §§ 203. 206 entsprechende Anwendung (1944 Abs. 2 S. 3).

β) Wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat, oder wenn sich der Erbe bei Beginn der Frist im Auslande aufhält, so sind die Ermittelungen, welche der Erbe zur Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft braucht, zeitraubender; auch können im ersteren Falle Weiterungen dadurch entstehen, daß das Nachlaßgericht erst besonderer Bestimmung bedarf (Ges. üb. d. Angel. d.

Digitized by Google

freiw. Ger. § 73 Abs. 2). Darum ist für diese Fälle die Frist auf sechs Monate bestimmt (1944 Abs. 3). Trotz der Nachstellung dieser Vorschrift muß § 1944 Abs. 2 S. 2 auch auf die sechsmonatige Frist angewandt werden.

γ) Stirbt der Erbe vor Ablauf der Ausschlagungsfrist, so endet diese nicht vor dem Ende der Frist für die Ausschlagung der Erbeserbschaft (1952 Abs. 2). Hatte die Frist für den Erben bereits begonnen, und ist er erst dann gestorben, so läuft die Frist weiter, ohne daß es darauf ankommt, ob der Erbeserbe von dem Anfall der Erbschaft an den Erben Kenntnis hat oder nicht (so auch Strohal II S. 11, Planck-Ritgen zu § 1952 unter 2); auch ist der Aufenthalt des Erbeserben ohne Einfluß auf die Dauer der Frist. Der danach zu berechnende Endpunkt der Frist ist aber dann nicht entscheidend, wenn er früher fällt, als der Endpunkt der Frist für die Ausschlagung der Erbeserbschaft. Der Erbeserbe soll sich über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft nicht früher entscheiden müssen, als über die Annahme oder Ausschlagung der Erbeserbschaft. Ist der Erbe vor erlangter Kenntnis von seiner Berufung und deren Grunde gestorben, so ist er vor Beginn der Frist und damit auch im Sinne des § 1952 Abs. 2 vor deren Ablauf gestorben. Hier aber steht der Erbeserbe insofern noch günstiger, als nur seine Kenntnis von dem Anfall der Erbschaft an den verstorbenen Erben (und deren Grund) die Frist in Lauf setzen (Strohal II S. 11 fg., Planck-Ritgen a. a. O.) und nur sein Aufenthalt zu Beginn der Frist über ihre Dauer entscheiden kann. Selbstverständlich kann der Erbeserbe die Erbschaft ausschlagen und die Erbeserbschaft annehmen (sonst hätte die Vererbung des Ausschlagungsrechtes keinen Sinn), aber er kann nicht die Erbschaft annehmen und die Erbeserbschaft ausschlagen; denn die erste ist nur Bestandteil der zweiten, und wird diese ausgeschlagen, so fällt auch die erste an den, der an Stelle des Ausschlagenden Erbeserbe wird.

3. Die Ausschlagungserklärung ist in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem Nachlaßgericht abzugeben (1945 Abs. 1, vgl. auch 1953 Abs. 3).

Ein Bevollmächtigter bedarf einer öffentlich beglaubigten Vollmacht, die der Erklärung beigefügt oder innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden muß (1945). Bestanden haben muß die Vollmacht schon vor Abgabe der Erklärung (180); nachträgliche Genehmigung, wenn auch innerhalb der Frist, ist als solche wirkungslos, wird aber, wenn formgerecht an das Nachlaßgericht erklärt, die Bedeutung einer neuen Ausschlagung haben. Spezialvollmacht (§ 599 zu [8], § 596 zu [12]) verlangt das BGB. nicht. Es genügt eine Vollmacht, welche richtig ausgelegt, die Macht zur Ausschlagung dieser Erbschaft in sich schließt.

Im Falle der Geschäftsunfähigkeit oder der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Erben (§ 596 zu [13] fg., § 599 zu [5] fg [10]) kommen die allgemeinen Grundsätze über Willenserklärungen Geschäftsunfähiger (105), über nachteilige Erklärungen in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter (107) und über gesetzliche Vertretung zur Anwendung. Jedoch bedarf der gesetzliche Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (1643

Digitized by Google

Abs. 2. 1822 Ziff. 2. 1897. 1915). Eine Ausnahme hiervon findet statt (1643 Abs. 2 S. 2), wenn der gesetzliche Vertreter der Inhaber der elterlichen Gewalt ist, seinerseits vor dem Kinde berufen war und für sich ausgeschlagen hat. Man hat angenommen, in derartigen Fällen werde die Unvorteilhaftigkeit der Erbschaft auch für das Kind so zweifellos sein, daß man von dem Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts absehen könne. Anders ist es dagegen, wenn der Gewalthaber neben dem Kinde berufen ist. Hier könnte er durch Ausschlagung für das Kind dessen Erbteil für sich erstreben, und deshalb ist in diesem Falle die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Ausschlagung erforderlich.

S. noch 1406 Ziff. 1. 1453. 1519 Abs. 2. 1525 Abs. 2. 1949. 1550 Abs. 2.

4. Die Annahmeerklärung unterstellt das Gesetz keinen besonderen Vorschriften. Sie kann also formlos, auch nach Art der pro herede gestio erfolgen (vgl. § 596, 2) und untersteht den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte; sie ist nicht empfangsbedürftig. Ist der Erbe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist zu beachten, daß die Annahme ihm rechtlichen Nachteil bringt (vgl. 107), weil sie das Ausschlagungsrecht vernichtet. Der gesetzliche Vertreter bedarf aber der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Annahme nicht. Als Annahme gilt auch Versäumnis der Ausschlagungsfrist (1943). Andreé die Annahme der Erbschaft nach dem BGB. Rost. Diss. 1903. Loewy die Form der Erbschaftsannahme nach heutigem bürgerlichen Recht. Bresl. Diss. 1904.

5. Der Erbe kann annehmen oder ausschlagen sobald der Erbfall eingetreten ist (1946). Es kann also ein Nachberufener auch im voraus für den Fall, daß die Berufung an ihn kommen sollte, annehmen oder ausschlagen (s. § 597 zu [2]).

6. Beide Erklärungen müssen unbedingt und unbefristet sein (1947; vgl. § 597 zu [10], § 599 zu [15]). Dies wird nach dem I S. 497 fg. Gesagten auch auf condiciones iuris zu beziehen sein. Es ist nicht mehr, wie im gemeinen Recht, zu sagen, daß schon der verschwiegene Zweifel an der Wirksamkeit der Erklärung sie ungültig macht (§ 597 zu [5]); aber sie ist unwirksam, wenn sie unter der ausgesprochenen Bedingung erfolgt: „Sollte der Erblasser gestorben sein" oder: „sollte ich als Erbe berufen sein." Bei der Annahme oder Ausschlagung im voraus im Sinne des unter 5 Gesagten muß natürlich die Setzung entsprechender Bedingung zugelassen werden.

7. Es ist möglich, daß der Erbe auf die Erbschaft oder auf einen und denselben Erbteil aus verschiedenen Gründen berufen ist.

a) Er kann berufen sein 1. durch Testament oder Erbvertrag und 2. eventuell gesetzlich. Nimmt er aus dem ersten Grunde an, so kommt der zweite nicht zum Vorschein. Der Erbe kann aber aus dem ersten Grunde ausschlagen und aus dem zweiten annehmen (1948 Abs. 1). Eines besonderen Schutzes der Vermächtnisnehmer und der Auflagen gegen

Digitized by Google

Dolus (§ 641, 3) bedarf es wegen der durchgreifenden Vorschrift des § 2161 nicht.

b) Es ist ferner möglich, daß der Erbe durch Testament und zugleich durch Erbvertrag berufen ist. Denn ein Testament ist neben einem Erbvertrage nur soweit unwirksam, als es den vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde (2289 Abs. 1); der doppelten Berufung eines und desselben Erben durch Testament und Vertrag steht also nichts im Wege. In solchem Falle kann der Berufene aus dem einen Grunde annehmen und aus dem andern ausschlagen (1948 Abs. 2). Ob dasselbe gelten muß, wenn die Berufung auf zwei Erbverträgen oder zwei Testamenten beruht (vgl. 2258 Abs. 1. 2289 Abs. 1), hängt davon ab, ob in solchem Falle Einheit des Berufungsgrundes oder Verschiedenheit der Gründe anzunehmen ist. Nach der Idee des § 1951 Abs. 2 S. 2 ist Verschiedenheit der Gründe nur dann anzunehmen, wenn der Erblasser die Erbverträge mit verschiedenen Personen geschlossen hat; in den übrigen Fällen dagegen (zwei Testamente, zwei Erbverträge unter denselben Personen) Einheit des Berufungsgrundes (vgl. unt. 8).

c) Die Ausschlagung erstreckt sich im Zweifel auf alle Berufungsgründe, welche dem Erben zur Zeit der Ausschlagung bekannt sind (1949 Abs. 2), mögen sie miteinander konkurrieren, oder hintereinander stehen; dies schützt den Erben gegen die Notwendigkeit, mehrmals ausschlagen zu müssen. Auf Gründe, die dem Erben unbekannt sind, erstreckt sich dagegen die Ausschlagung nicht von selbst. Die Möglichkeit aber, die Erbschaft auch mit Bezug auf alle dem Erben nicht bekannten Gründe auszuschlagen, sollte nicht abgeschnitten werden (Prot. der II. Komm. S. 7685, vgl. 7682). Diese Möglichkeit ist auch trotz des § 1947 anzuerkennen, da die Ausschlagung in solchem Falle immer die völlig unbedingte Erklärung ist, die Erbschaft unter keinen Umständen haben zu wollen. Kennt der Erbe die mehreren Berufungsgründe, so muß er die Ausschlagung besonders auf einen beschränken, wenn er nicht will, daß sie für alle gilt, während seine Rechte aus den ihm unbekannten Gründen (damit aber auch die Notwendigkeit wiederholter Ausschlagung) von selbst bestehen bleiben, wenn er die Erklärung nicht besonders auf sie ausdehnt. Soweit aber nach dem vorigen Einheit des Berufungsgrundes anzunehmen ist, wirkt die Ausschlagung, wenn der Erbe zur Zeit der Erklärung nur das eine Testament oder nur den einen der beiden (zwischen denselben Personen geschlossenen) Erbverträge kannte, dennoch mit Bezug auf beide; kennt er beide und beschränkt die Ausschlagung auf die eine Verfügung, so ist die Erklärung perplex und daher nichtig.

d) Von der Annahme sagt das Gesetz: sie gilt als nicht erfolgt, wenn der Erbe über den Berufungsgrund im Irrtum war (1949 Abs. 1). Darin liegt zugleich und sollte liegen (Prot. der II. Komm. S. 7685 fg.), daß die Annahme im Falle der Mehrheit von Berufungsgründen sich im Zweifel nur auf den dem Erben bekannten bezieht. Die Möglichkeit, sie zugleich auf etwa noch vorliegende unbekannte Gründe zu erstrecken, ist nicht abgeschnitten (Prot. der II. Komm. S. 7682). Es liegt die unbedingte Erklärung vor, die Erbschaft unter allen Umständen haben zu wollen.

Digitized by Google

8. Unteilbarkeit der Erklärungen.

a) Die Annahme, wie die Ausschlagung, müssen sich, wenn die ganze Erbschaft oder ein Teil derselben einheitlich angefallen ist, auf alles beziehen, was angefallen ist. Die Annahme wie die Ausschlagung nur eines Teiles des Angefallenen ist unwirksam (1950), während nach gemeinem Recht die Annahme eines Teiles für das Ganze wirkt (§ 602, 1).

b) Ist jemand auf mehrere Erbteile berufen, so ist zu unterscheiden, ob die Berufung auf verschiedenen Gründen, oder auf einem und demselben Grunde beruht. Bei Verschiedenheit der Gründe kann jeder Teil für sich angenommen und ausgeschlagen werden (1951 Abs. 1); bei Einheit des Grundes nicht.

α) Einheit des Grundes wird angenommen, wenn die mehreren Erbteile kraft eines oder mehrerer Testamente, kraft eines Erbvertrages oder mehrerer Erbverträge zwischen denselben Personen (dem Erblasser und dem Eingesetzten oder dem Erblasser und demselben Dritten) angefallen sind (1951 Abs. 2 S. 2); desgleichen, wenn ein Erbteil bei der gesetzlichen Erbfolge sich durch Wegfall eines Mitberufenen vor oder nach dem Erbfall erhöht (arg. 1935), und wenn einem Eingesetzten der Teil eines Miterben anwächst (arg. 2095).

β) Verschiedenheit der Berufungsgründe dagegen waltet ob, wenn ein Teil nach Verfügung von Todes wegen, der andere nach Gesetz anfällt, oder der eine nach Testament, der andere nach Erbvertrag, oder beide nach verschiedenen Erbverträgen, welche der Erblasser mit verschiedenen Personen schloß (diese bilden nach Ansicht der II. Kommission [Prot. S. 7683] nicht ein einheitliches Ganzes). Wenn jemand gemäß § 1927 oder 1934 gesetzlich zwei Teile erhält, so gilt jeder Teil als besonderer Erbteil. Diese Vorschriften sind in den Mot. des I. Entw. V S. 363. 372 ausdrücklich damit begründet, daß kein Anlaß bestehe, zu verhindern, daß der eine Erbteil angenommen, der andere dagegen ausgeschlagen werde. Sonderbarerweise sagen aber dieselben Motive (V S. 510, in einer Ausführung, die übrigens auch dadurch auffällt, daß sie zu § 2038 statt zu § 2037 des I. Entw. gestellt ist), im geraden Gegenteil, daß die Berufung auf demselben Grunde beruhe und deshalb die Ausschlagung für beide Teile maßgebend sei. Die II. Komm. hat weder die eine noch die andere Äußerung der Mot. beanstandet. Ein sicherer Anhalt aus den Materialien läßt sich also nicht gewinnen. Immerhin aber fällt die Motivierung zwei gegebener Vorschriften schwerer ins Gewicht, als die an falscher Stelle gegebene Begründung dafür, warum man keine Vorschrift gebe (so liegt es Mot. V S. 510). Einen Ausspruch dahin, daß Einheit des Berufungsgrundes anzunehmen sei, enthält das Gesetz jedenfalls nicht, und innerlich läßt sich sehr wohl rechtfertigen, in den fraglichen Fällen Verschiedenheit der Gründe anzunehmen, da zwei verschiedene Verhältnisse zum Erblasser gegeben sind. Vgl. ob. S. 366.

γ) Ist der Grund der Berufung einer, so gilt die Annahme oder Ausschlagung des einen Erbteils auch für den andern, selbst wenn der andere erst später anfällt, z. B. infolge von Ersatzerbeinsetzung. Dies kann aber dann nicht gelten, wenn der Erklärende zugleich den einen Teil

Digitized by Google

ausschlägt und den anderen annimmt; man kann dann weder die eine noch die andere Erklärung auf den anderen Teil erstrecken; das ganze Geschäft ist vielmehr perplex und daher nichtig. Auch dann, wenn jemand einen Teil annimmt oder ausschlägt und sich dabei die Erklärung über den andern ausdrücklich noch vorbehält, ist das Geschäft für nichtig zu halten. Der § 1951 Abs. 2 S. 1 kann nur eine Auslegungsregel darstellen. Im Falle der Einsetzung auf mehrere Teile kann der Erblasser auch bei Einheit des Berufungsgrundes durch Verfügung von Todes wegen dem Erben gestatten, den einen Teil zu nehmen und den anderen auszuschlagen. Sind die Berufungsgründe verschieden, so kann der Erblasser die Teile nicht unmittelbar für untrennbar erklären. Er kann aber die Einsetzung auf einen Teil von der Annahme des andern abhängig machen (vgl. 2105!), oder umgekehrt an die Ausschlagung eines Teils den Verlust des andern knüpfen (vgl. 2104!).

δ) Ist der Erbe gestorben, so kann von seinen Erben jeder den Teil der Erbschaft, der in seinem Erbeserbteil enthalten ist, selbständig annehmen und ausschlagen (1952 Abs. 3). Schlägt einer der Erbeserben seinen Teil der Erbschaft aus, so fällt dieser Teil an die für den Fall der Ausschlagung gemäß § 1953 berufenen Erben des ersten Erblassers, nicht etwa akkreszieret er den übrigen Erbeserben. So auch Planck-Ritgen zu § 1952 unter 3. 4. Binder I S. 136 fg. u. a. A. M. Strohal II S. 41 fg., auch jetzt bei Planck § 1962, 4 u. a.

9. Annahme wie Ausschlagung können anfechtbar sein aus den Gründen, aus denen allgemein Rechtsgeschäfte unter Lebenden anfechtbar sind (s. aber auch 2308). Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht nach Art der Ausschlagungserklärung (1955). Besonders normiert § 1954 die Anfechtungsfristen. Zu der dort unter anderm verordneten entsprechenden Anwendbarkeit des § 207 ist zu bemerken: Die Anwendbarkeit setzt voraus, daß das Anfechtungsrecht zu einem Nachlaß gehört. Ist der Erbe gestorben, nachdem er (anfechtbar) angenommen oder ausgeschlagen hatte, so hat der Erbeserbe das Anfechtungsrecht als einen Bestandteil der Erbeserbschaft. Die Anfechtungsfrist läuft nicht ab vor Ablauf von sechs Wochen (im Falle von § 1954 Abs. 3 sechs Monaten) nachdem der Erbeserbe die Erbeserbschaft angenommen hat (oder die Annahme als erfolgt gilt [1943 a. E.]). Die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß des Erben (vgl. 207) ändert daran nichts, da der Konkursverwalter über Annahme oder Ausschlagung der ersten Erbschaft nicht entscheiden kann (KO. 9). Nichts anderes gilt auch dann, wenn für die Erbeserbschaft ein Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter oder Testamentsvollstrecker vorhanden ist; denn die Frage der Annahme oder der Ausschlagung der ersten Erbschaft ist mehr als ein Akt der Verwaltung der Erbeserbschaft. — Die Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung, die Anfechtung der Ausschlagung gilt als Annahme (1957). Danach versteht sich von selbst, daß auf die Anfechtung der Annahme § 1953 Abs. 3 anwendbar ist; für den Fall der Anfechtung der Ausschlagung s. entsprechend § 1957 Abs. 2. Erfolgt die Anfechtung wegen Irrtums, so haftet der Anfechtende allen Interessenten auf das negative

Digitized by Google

Interesse (122). Die Versäumung der Ausschlagungsfrist, welche als Annahme gilt (1943 a. E.), kann wie die Annahme angefochten werden (1956). Gedacht ist dabei (Prot. der II. Komm. S. 7690) an Versäumung im Falle unzulässiger Willensbeeinflussung. Aber auch dann ist die Anfechtbarkeit zu bejahen, wenn der Erbe die Frist infolge eines Irrtums versäumt, z. B. über das Datum der Verkündung einer letztwilligen Verfügung oder über den letzten Wohnsitz des Erblassers (vgl. 1944 Abs. 2 S. 2. Abs. 3).

10. Wenn der Erbe vor der Ausschlagung erbschaftliche Geschäfte besorgt, so kann darin die Annahme liegen. Der Erbe kann aber auch ohne Annahmewillen die Geschäfte für Rechnung des Nachlasses besorgen. Er ist dann demjenigen gegenüber, welcher definitiv Erbe wird, wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag, berechtigt und verpflichtet (1959 Abs. 1). Des besonderen Ausdrucks im Gesetz bedurfte dies deshalb, weil ungewiß ist, ob im Ergebnis der provisorische Erbe für sich oder einen andern handelt, § 677 also unmittelbar nicht anwendbar ist. Die dem Erben erwachsenden Verpflichtungen sind Ansprüche, die zum Nachlaß gehören, ebenso, wie umgekehrt seine Forderungen Nachlaßverbindlichkeiten darstellen; s. auch KO. 224 Ziff. 6.

Verfügt der provisorische Erbe über Nachlaßgegenstände, so muß die Verfügung, wenn er ausschlägt, zufolge § 1953 Abs. 1 rückwirkend vernichtet werden; wenn aber die Verfügung nicht ohne Nachteil für den Nachlaß verschoben werden konnte, so bleibt sie gültig (1959 Abs. 2). Genügt es, wenn der Gegner diese Voraussetzung als gegeben ansah und ansehen durfte? Der Wortlaut des Gesetzes gibt zur Bejahung dieser Frage keinen hinlänglichen Boden. Rechtsgeschäfte, welche gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden müssen, bleiben immer auch nach der Ausschlagung wirksam (1959 Abs. 3).

Wird auf eine Erbschaftsforderung an den provisorischen Erben die Leistung bewirkt, so kann man nach allgemeinen Grundsätzen die Annahme der Leistung eine Verfügung des Erben über einen Erbschaftsgegenstand nennen, also § 1959 Abs. 2 anwenden. Man kann aber ebensowohl, da § 1959 Abs. 3 keineswegs nur von einseitigen Rechtsgeschäften spricht, das Verhältnis von dem Gesichtspunkt aus betrachten, daß die Leistung ein dem Erben als solchem gegenüber vorzunehmendes Rechtsgeschäft ist, welches gültig bleibt ohne die einschränkende Voraussetzung des Abs. 2. Die letztere Betrachtungsweise ist die des I. Entwurfs (§ 2056 Abs. 2. Wird . . . von einem Dritten gegenüber dem Erben ein Rechtsgeschäft vorgenommen, welches gegenüber dem Erben als solchem vorzunehmen ist, wird insbesondere an den Erben eine Leistung bewirkt, welche dem Erben als solchem gebührt, ...). Nicht sicher erkennbar ist der Standpunkt der II. Kommission (Prot. S. 7333 fg.). Sie scheint aber doch davon auszugehen, daß Zahlungsangebot mit Wirkung des Annahmeverzuges gegen den Definitiverben nach Abs. 3 immer möglich sei, und daraus zu folgern, daß die Zahlung selbst ebenfalls immer wirksam sein müsse (S. 7738), wenn nicht ein Widerspruch entstehen solle. Wie hier Herzfelder § 1959, 3, a. Anders Planck-Ritgen zu § 1959 unter 3, 4, der jenen Widerspruch als solchen nicht zu empfinden scheint. S. auch jetzt

Digitized by Google

Strohal bei Planck § 1959, 5. Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über den Rechtserwerb von Nichtberechtigten schließt § 1959 nicht aus. Es wird auch ohne besondere Vorschrift nicht zu leugnen sein, daß derjenige, der vom provisorischen Erben eine bewegliche Sache erwirbt, indem er sie ohne grobe Fahrlässigkeit für nicht zur Erbschaft, sondern aus anderem Grunde dem Erben gehörig hält, auch ohne die Voraussetzung des § 1959 Abs. 2 definitiv Eigentum erwirbt. Dagegen läßt sich dasselbe für den Fall, daß der Empfänger die Erbschaft für angenommen hält, nicht behaupten. Hat der Erbe einen Erbschein erwirkt (vgl. § 2357 Abs. 3 S. 1) oder sich ins Grundbuch eintragen lassen, so hat er die Erbschaft angenommen. Der § 1959 gilt aber auch für den Fall, daß die Annahme anfechtbar ist und angefochten wird, für Handlungen, die bis zur Anfechtung geschehen. In diesem Falle kommt dem Dritten, der mit dem Erben, ohne daß Gefahr im Verzuge ist, verhandelt, das Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuches (892) oder auf den Erbschein (2366 fg.) zu statten. Denn er durfte den Erben nach dem Sinne jener Vorschriften für den Definitivberechtigten halten. Kannte er aber die Anfechtbarkeit der Annahme, so stehen ihm, wenn die Anfechtung erfolgt, nicht jene Vorschriften, sondern ausschließlich § 1959 zur Seite (142 Abs. 2).

11. Fürsorge des Nachlaßgerichts, insbesondere Nachlaßpflegschaft s. 1960—1962. H. Goldschmidt die Nachlaßpflegschaft des BGB., eine Pflegschaft über ein selbständiges Sondervermögen, zugleich der Versuch einer Grundlegung für eine Lehre von den Quasipersonen. Berlin 1905.

Insbesondere vom Anwachsungsrecht*.

§ 603.

Das Anwachsungsrecht beruht auf dem Grundsatz, daß durch die Berufung mehrerer zu einem und demselben Ganzen eben jeder zum Ganzen berufen wird, daß daher eine Teilung zwischen den Mitberufenen bloß dadurch entsteht, daß jeder zum Erwerbe gelangt, während nur ein Ganzes vorhanden ist, und daß also, sobald einer nicht zum Erwerbe gelangt, der andere Mitberufene kraft der an ihn ergangenen Berufung um so viel mehr erhält, als der Ausfallende nicht erwirbt[1].

* Baumeister das Anwachsungsrecht unter Miterben nach r. R. (1829). Mayer das R. der Anwachsung bei dem testamentarischen und gesetzlichen Erbrechte und bei Legaten oder Fideikommissen (1835). Witte RLex. I S. 270—313 (1839). Mühlenbruch Forts. von Glück XLIII S. 243—367 (1837). Dworzak Beiträge zur Lehre vom ius accrescendi, insbesondere bei Legaten. Haimerls österr. VJS. VII S. 1—91 (1861). Baron Gesamtrechtsverhältnisse S. 420—446 (1864). Mayer § 27—29. Bering S. 519 fg. Köppen Lehrbuch S. 177—194. Bangerow II §§ 493—496. Sintenis III § 203. Brinz 1. Aufl. S. 825—832. 2. Aufl. III S. 167—179. Unger § 38.

[1] Partes concursu fiunt. L. 80 D. 32. „Coniunctim heredes institui aut coniunctim legari hoc est: totam hereditatem et tota legata singulis § 603.

Digitized by Google

Die Bezeichnung Anwachsungsrecht für dieses Verhältnis ist zwar quellenmäßig[2], aber insofern nicht genau, als sie geeignet ist, die Vorstellung zu erwecken, daß der zum Erwerbe Gelangende bei Ausfall des Mitberufenen etwas erhalte, was an ihn nicht von Anfang an vergeben sei, während die Bedeutung des Ausfalls des Mitberufenen nur die ist, daß die an den Erwerbenden ergangene Berufung auf das Ganze nicht mehr gehindert ist, ihre volle Kraft zu entfalten[2a]. Nur

data esse, partes autem concursu fieri." Vgl. l. 1 § 3 D. 8, 2: — „cum primum itaque non inveniet alter eum qui sibi concurrat, solus utetur in totum". Diese Grundlage des Anwachsungsrechts wird anerkannt (im einzelnen in verschiedener Ausbildung, namentlich unter Herbeiziehung des Begriffs der vermögensrechtlichen Persönlichkeit [§ 528 a. E.]) von: Huschke Rhein. Museum VI S. 279 fg. 304, Witte S. 272, Mühlenbruch S. 251, Dworzak S. 3 fg., Sintenis § 203 z. A., Bangerow § 494 Anm. z. A., Baron S. 428 fg. Über abweichende Ansichten s. Baumeister S. 104 fg. und die Angaben bei Mühlenbruch S. 250 fg., von neueren Mommsen Erörterungen I S. 69 fg., Baron S. 438, Brinz 1. Aufl. S. 830 fg. 2. Aufl. III. S. 170, Krieg ([2a]), Merkel die Lehre von der successio graduum unter Intestaterben (Tübingen 1876) S. 121 fg. (§ 604 [6]), Fitting AZPra. LVII S. 149 fg. (§ 604 [6]), Strohal ([2a d]), Köppen System S. 178 (§ 604 [4]).

[2] Die Quellen sprechen übrigens von einem „accrescere" nicht bloß in dem Fall, wo ein Erbe den Erbteil eines Mitberufenen deswegen erhält, weil er mit ihm auf dasselbe Ganze berufen ist, sondern auch in dem Fall, wo er den Teil des Mitberufenen durch Substitution, also kraft einer besonderen gerade auf diesen Erbteil gerichteten Berufung erhält, s. z. B. l. 35 pr. D. 29, 2, l. 6 C. 6, 26. Sie sprechen ferner von accrescere auch in dem Fall, wo ein eingesetzter Erbe einen im Testamente gar nicht vergebenen Erbteil erhält, s. z. B. l. 13 § 3 D. 28, 5.

[2a] Es ist oft gesagt worden, daß das Anwachsungsrecht nicht sowohl ein Anwachsungsrecht sei, als ein Nichtabwachsungsrecht. Ist dieser Satz richtig? a) Er ist nicht richtig in dem Sinne, daß der zum Erwerbe Gelangende infolge des später eintretenden Anwachsungsfalles gar nichts erhalte, sondern nur behalte, was er schon habe. Denn wenn an mehrere ein und dasselbe Ganze vergeben ist, so ist es zwar wahr, daß an jeden das Ganze vergeben ist, aber es ist ebenso wahr, daß das Ganze an jeden vergeben ist, so daß also nach dem Willen des Vergebenden (des vergebenden Rechtsatzes) der zum Erwerbe Gelangende nicht eher Mehr als seinen Teil hat, bis die an den anderen ergangene Berufung sich als erfolglos erwiesen hat, und daß, wenn sie sich als erfolglos erweist, nun dem Erwerbenden etwas zugelegt wird, was er bis dahin nicht gehabt hat. b) Der bezeichnete Satz ist aber richtig in dem Sinne, daß dem Erwerbenden das, was ihm zugelegt wird, nicht kraft einer neuen Vergebung zugelegt wird, sondern kraft der ursprünglichen. Die richtige Formel für das Anwachsungsrecht ist nicht: es wird dem Berufenen nicht entzogen, was er hat; wohl aber: es wird ihm nicht entzogen, was ihm verliehen worden ist. Durch diese Unterscheidung erledigen sich die Einwendungen von Krieg Delation der Erbschaft im Falle einer Totgeburt (München 1876) S. 11 fg., welcher den Anwachsungserben kraft einer neuen Berufung

Digitized by Google

ein anderer Ausdruck dieses Satzes ist, daß die Anwachsung nach rechtlicher Notwendigkeit eintritt[3], und eine unmittelbare Konsequenz aus demselben, daß die Anwachsung auch zugunsten des Erben des Erwerbenden eintritt, wenn der Nichterwerb des Mitberufenen sich erst nach dem Tode des Erwerbenden entscheidet[4]. Im übrigen ist hier noch folgendes zu bemerken.

1. Bei der Anwachsung wird als der regelmäßige Fall gedacht, daß derjenige, welchem anwachsen soll, zur Zeit, wo sich der Nichterwerb des Mitberufenen entscheidet, seinerseits bereits erworben habe[5]; aber notwendig ist dies zur Anwachsung nicht[6].

---

erben läßt, ohne dem zu Note [4] und § 604 [6] bezeichneten Argument gerecht zu werden. c) Wird aber, wenn die Anwachsung eingetreten ist, es nicht vom Rechte *so angesehen*, als habe der Erwerbende das Anwachsende von Anfang an gehabt? Dies ist entschieden die Auffassung des r. R. für die Anwachsung bei Vermächtnissen (§ 644 [8]), und auch für die Erbschaft ist das gleiche anerkannt in dem Satze, daß auch den Erben des Anwachsungserben anwächst (4). In der Tat nötigt dieser Satz zu der Annahme, daß der Anwachsungserbe nicht bloß auf den anwachsenden Teil berufen worden sei, sondern daß er ihn auch bereits bei Lebzeiten gehabt habe. Anderen Quellenentscheidungen wird freilich diese Annahme nicht zu grunde gelegt, l. 2 D. 5, 4, l. 25 D. 46, 3, s. auch l. 36 D. eod., l. 28 D. 5, 1 (zu l. 44 § 2 D. 38, 2 vgl. § 644 [8]). d) Strohal Transmission pendente condicione (Graz 1879) S. 115 fg. lehrt, das R. nehme nicht bloß an, daß der Anwachsungserbe von Anfang an gehabt habe, sondern fingiere auch, daß der Erblasser ihn auf das Ganze eingesetzt habe, obgleich er ihn in Wirklichkeit nur auf einen Teil habe einsetzen, auf den anwachsenden habe substituieren wollen. Diese Fiktion mache das R., um den Übergang des Anwachsungsteils auf die Erben des Anwachsungserben zu ermöglichen. Aber *warum* will das R. diesen Übergang? Und wozu der Umweg der Fiktion?

[3] Sie tritt ein ohne Willen des Erben, ohne sein Wissen, gegen seinen Willen. L. 31. l. 53 § 1 D. 29, 2, l. 2 § 8 D. 37, 11, l. un. § 10 C. 6, 51.

[4] Er war bereits berufen, er wird nicht erst jetzt berufen. L. 26 § 1 D. 35, 1, l. 9 D. 38, 16, l. un. § 10 C. 6, 51. s. auch l. 60 [59] § 7 D. 28, 5. Portio portioni accrescit, vgl. l. 33 § 1 i. f. D. 7, 1.

[5] Vgl. z. B. l. 53 § 1 D. 29, 2, l. 2 § 8 D. 37, 11, l. un. § 10 C. 6, 51.

[6] Vgl. z. B. l. 17 § 1. l. 64 [63]. l. 67 [66] D. 28, 5, welche Stellen keine Beziehung auf bereits geschehenen Erwerb enthalten. S. auch l. 6 D. 37, 1. Witte S. 271 unt., Mühlenbruch S. 247, Brinz 1. Aufl. S. 825 unt. 2. Aufl. III § 391 [7]. — Deswegen gehört die Lehre von der Anwachsung eigentlich nicht an diesen Punkt des Systems. Ihr eigentlicher Platz wäre in der allgemeinen Lehre von der Berufung; daselbst wäre unter anderem auch von der Mitberufung zu handeln. Aber auch abgesehen von dem im Text Bemerkten, daß nämlich die Anwachsung regelmäßig gedacht wird als eine Anwachsung zu der erworbenen Portion, also als eine Erstreckung des Erwerbes, ist es an dem gegenwärtigen Orte

Digitized by Google

2. Die Anwachsung setzt voraus, daß aus der an den Mitberufenen ergangenen Berufung weder er selbst erwerbe, noch an seiner Stelle ein anderer[7]. Wiederaufhebung des Erwerbes[8] steht dem Nichterwerbe nicht durchweg gleich[9].

3. Die Anwachsung setzt ferner voraus, daß nicht an die Stelle der wirkungslos gewordenen Berufung eine andere trete. Es liegt kein Widerspruch darin, daß ein Erbteil als solcher den Gegenstand einer anderen Berufung bilde, als diejenige ist, von welcher er als Teil des Ganzen ergriffen wird[10].

4. Sind auf den ausfallenden Erbteil Lasten gelegt, so gehen diese in der Anwachsung mit über[11. 12]. Sind über den Erbteil desjenigen,

---

leichter, die Lehre nach allen Seiten zum Verständnis zu bringen, als es an dem früheren Orte möglich gewesen wäre. — Darf aber von Anwachsung auch dann geredet werden, wenn der Mitberufene vor dem Tode des Erblassers wegfällt, z. B. durch den Tod oder durch Ausfall der Einsetzungsbedingung, oder wenn er von Anfang an ungültig eingesetzt ist? Hierüber wird gestritten; vgl. einerseits Witte S. 271, Bangerow § 494 Anm. z. A., welche dawider, andererseits Mühlenbruch S. 246 fg., Dworzak S. 22 fg., Sintenis § 203 Anm. 1, Brinz 1. Aufl. S. 826, welche dafür sind. Insoweit von einer Berufung schon vor dem Tode des Erblassers die Rede sein kann, kann auch schon vor dem Tode des Erblassers der wahre Inhalt derselben, daß sie nicht einen Teil, sondern das Ganze verleiht, aufgedeckt werden. S. auch l. 1 §§ 3. 4 C. 5, 51. l. 20 § 2 D. 28, 5. — Am weitesten gehen Brinz und Köppen a. a. OO., welche für den Begriff der Anwachsung das Moment der Mitberufung aufgeben.

[7] Die Anwachsung wird ausgeschlossen durch die Transmission. Vgl. l. un. § 5 C. 6, 51.

[8] Von diesem Fall handeln im besonderen: Schmidt (von Ilmenau) zivilistische Abhandlungen S. 63 fg., Puchta de accrescente portione eius qui praetoris auxilio ab hereditate se abstinuit, 1842 (kl. zivil. Schriften S. 532 fg.).

[9] Wohl, wenn der Miterbe den anwachsenden Teil nehmen will; aber er ist nicht unbedingt genötigt, ihn zu nehmen. Wird der Erwerb durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufgehoben, so kann er den anwachsenden Teil einfach ausschlagen, l. 61 D. 29, 2, vgl. auch l. 98 eod.; im Fall der Aufhebung des Erwerbes durch Entschlagung des notwendigen Erben kann er sich von dem anwachsenden Erbteil durch nachträglichen Verzicht auf seinen eigentlichen Erbteil frei machen, s. § 595[10]. Übrigens ist auch die Ansicht nicht unvertreten, daß im Fall der Entschlagung das gleiche gelte, wie im Fall der Wiedereinsetzung, Schmidt S. 86 fg., Mühlenbruch XLIII S. 137 fg.), Köppen Lehrb. S. 286; dagegen Puchta S. 556 fg. (s. auch das. S. 548 fg.), Bangerow § 494 Anm. Nr. 7. b, Brinz 2. Aufl. III S. 178.

[10] Daher wird die Anwachsung ausgeschlossen durch Substitution (l. 2 § 8 D. 37, 11, l. un. §§ 3. 4. 7 C. 6, 51), und kann ausgeschlossen werden durch sukzessive Delation (§ 573[5]).

Digitized by Google

welchem anwächst, Verfügungen getroffen[13], so ist es eine Auslegungsfrage, ob diese auch den anwachsenden Erbteil mit ergreifen, und diese Frage wird im Zweifel nicht zu bejahen sein[14].

---

[11] L. 61 § 1 D. 31 (vgl. l. 74 D. 30). l. 49 § 4 eod., l. un. § 10 C. 6, 51. Älteres R.: l. 29 §§ 1. 2 D. 31. Sf. I. 266.

[12] Die herrschende Meinung macht eine Ausnahme für den Fall, wo der Erbteil durch eine von Anfang an ungültige Verfügung gegeben war, auf Grund von l. un. §§ 3. 9 C. 6, 51, zu welcher Stelle zu vergleichen sind l. 5 D. 34, 8, l. 14 § 1 D. 48, 10, l. 26 § 6 D. 40, 5. Aber die genannte Stelle ist nicht von letztwilligen Verfügungen überhaupt zu verstehen, sondern von Vermächtnissen, und nicht von Vermächtnissen, welche anwachsen, sondern von solchen, die beim Beschwerten bleiben; die Worte „nisi vacuatis" bis „perveniebant" bilden eine Parentheſe. So Francke Beiträge S. 121 fg., welchem folgen Arndts Forts. von Glück XLVII S. 270 fg. und Brinz 2. Aufl. III § 391[35], während sich Schneider (§ 604[1]) S. 253 fg., Mühlenbruch Forts. von Glück XLIII S. 265, Bangerow II § 496 Anm. 3 Nr. V gegen denselben erklärt haben.

[13] Durch den Erblasser (Erbschaftsvermächtnis) oder durch den Erben (Verkauf, Schenkung usw., überhaupt Veräußerung der Erbschaft).

[14] Die Meinungen gehen in betreff dieses Punktes auseinander. Für die hier vertretene Ansicht: Glück XVI S. 341 fg., Baumeister S. 129 fg., Mayer Erbr. § 129[6], Mommsen Erörterungen I S. 67 fg., v. Scheurl Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten S. 115 fg., Köppen System S. 188 fg.; für die entgegengesetzte: Marezoll ZS. f. ZR. und Pr. VI S. 335 fg., Mühlenbruch S. 348 fg., Jhering Abhandlungen S. 11 fg., Sintenis § 203[16], Bangerow § 494 Anm. Nr. 5. 6, Avenarius der Erbschaftskauf im r. R. (Leipzig 1877) S. 58 fg., Steinlechner das Wesen der iuris communio II S. 127 fg.; teilweise für die hier vertretene Meinung (beim Erbschaftsverkauf), teilweise für die entgegengesetzte (beim Erbschaftsvermächtnis) Brinz 2. Aufl. III S. 171. 172. Weitere Literatur bei Bangerow und Avenarius. Man bemerke über diese Streitfrage folgendes. 1. Es ist ein sehr beliebes Argument für die zurückgewiesene Meinung, daß die anwachsende Portion einen integrierenden Bestandteil der ursprünglichen Portion bilde. Dies ist gewiß nicht richtig; die anwachsende Portion bildet nicht einen integrierenden Bestandteil (Teil) der ursprünglichen Portion, sondern einen integrierenden Bestandteil (Teil) des Ganzen, in welchem beide Portionen enthalten sind, und auf welches freilich der zum Erwerbe Gelangende ebenfalls berufen ist. 2. Es ist aber ohne nähere Rechtfertigung nicht anzunehmen, daß sich der Verfügungswille auf dieses Ganze bezogen habe, weil der Berufene Aussicht auf das Ganze nur für den Fall hatte, daß der Mitberufene nicht zum Erwerbe gelangen sollte, und ohne besonderen Grund der Eintritt dieses Falles nicht angenommen werden durfte. 3. Es kann daher nur die Frage sein, ob nicht nach gesetzlicher Regel in der Verpflichtung zur Herausgabe eines Erbteils die Verpflichtung zur Herausgabe der Anwachsung als eines hinzutretenden commodum enthalten ist. Diese Frage ist aber für das Erbschaftsvermächtnis schlechthin zu verneinen, s. II § 327[6]. Für den Fall der Veräußerung der Erbschaft geben einen Anhalt l. 7 § 13 D. 10, 3, l. 13 § 17 D. 19, 1, l. 78 § 4 D. 23, 3. Nach diesen Stellen muß der Miteigentümer, welcher einen Eigentumsteil herauszugeben verpflichtet ist, auch den im Teilungs-

Digitized by Google

§ 604.

Eine Hauptfrage ist endlich, wann man sagen könne, daß mehrere auf ein und dasselbe Ganze berufen seien?

1. Was die Berufung durch den Willen des Erblassers[1] angeht, so ist es möglich, daß der Erblasser in seiner Verfügung ausdrücklich erklärt habe, daß er den einen auf dasselbe Ganze, Erbschaft oder Erbschaftsteil, einsetze, auf welches er bereits einen andern eingesetzt hat[2].

---

prozeß ihm zugesprochenen anderen Eigentumsteil mit herausgeben. Aber er muß ihn herausgeben nur gegen Erstattung der für denselben gemachten Aufopferung, wie er andererseits verlangen kann, daß ihm diese Aufopferung gegen Herausgabe des adjudizierten Eigentumsteils ersetzt werde. Beides aus Billigkeitsrücksichten (l. 78 § 4 cit.). Die Billigkeit spricht aber gewiß nicht dafür, daß der Käufer einen Erbteil einfach lukriere, der Verkäufer ihn einfach verliere. 4. Die Quellenstellen, auf welche man sich für die hier verteidigte Meinung berufen hat, l. 83 D. 29, 2, l. 44 [43] D. 36, 1, l. 2 § 1 D. 18, 4, sind nicht beweisend.

§ 604. [1] Bei der testamentarischen Erbfolge war im r. R. seit der lex Iulia und Papia Poppaea das Anwachsungsrecht ausgeschlossen, mit Ausnahme der von Anfang an ungültigen Verfügungen; nur zugunsten der im Testament eingesetzten Deszendenten und Aszendenten bis zum dritten Grad bestand es unbeschränkt fort. Abgesehen von diesen Ausnahmen trat an die Stelle der Anwachsung die caduci vindicatio durch den Fiskus, jedoch mit einem Vorzug der im Testament Bedachten, welche Kinder hatten. Dieses ganze R. hat Justinian aufgehoben. Gai. II, 206. 207, Ulp. XVII, 2. XVIII, l. un. C. 6, 51. Rudorff ZG. f. gesch. RW. VI S. 397 fg. (1828). Mayer (§ 603*) S. 176 fg. (1835). Derf. Erbr. § 27 [2]. Schneider das altzivile und justinianische Anwachsungsr. und die kaduk. Bestimmungen der lex Iulia et Papia Poppaea S. 91 fg. (1837); über diese Schrift Huschke Richters Jahrb. 1838 S. 314 fg. Witte RLex. I S. 304 fg.

[2] L. 142 i. f. D. 50, 16. „L. Titius ex parte dimidia heres esto. Seius ex parte, qua L. Titium heredem institui, heres esto. Sempronius ex parte dimidia heres esto." Iulianus, dubitari posse, tres semisses facti sint, an Titius in eundum semissem cum C. Seio institutus sit. Sed eo, quod Sempronius quoque ex parte dimidia scriptus est, verisimilius esse in eundum semissem duos coactos et coniunctim heredes scriptos esse." L. 15 pr. D. 28, 5. Es ist dies die bloße re coniunctio. Vgl. l. 142 cit. init. und l. 89 D. 32. — Übrigens ist es bestritten, daß in diesem Fall Anwachsung stattfinde; dawider, entweder auch für das ältere R., oder doch für das justinianische nach l. un. C. 6, 51: Thibaut AZPra. VIII S. 406 fg., Rudorff S. 426, Mayer S. 215 fg. und Erbr. § 29, Witte S. 312, und die übrigen bei Bangerow § 496 Anm. 3 Nr. II Genannten. Man darf nicht nach Zeugnissen für das Anwachsungsrecht der re coniuncti, sondern man muß nach Zeugnissen gegen das Anwachsungsrecht derselben fragen. Aber es fehlt auch nicht an Zeugnissen der ersten Art. Denn nach l. 60 [59] § 3 D. 28, 5 (s. auch l. 20 § 2 eod.) haben Anwachsungsrecht die coniuncti, coniunctim instituti, und s. l. 142 D. 50, 16, l. 15 pr. D. 28, 5. Allerdings gibt es bei Vermächtnissen einen anderen Sprachgebrauch, nach welchem unterschieden wird, ob mehreren dieselbe

Digitized by Google

Ist dies nicht der Fall, so ist anzunehmen, daß der Erblasser die mehreren auf dasselbe Ganze habe berufen wollen, wenn er sie zusammen eingesetzt hat, ohne ihnen Teile anzuweisen[3]. Dies gilt nicht bloß für den Fall, wo er sie zusammen auf einen bestimmt bezeichneten Teil, sondern

---

Sache coniunctim oder disiunctim hinterlassen ist (vgl. z. B. § 8 I. 2, 20, l. 33 pr. D. 30, Gai. II, 199. 205. 215. 223). Aber offenbar gerade diesem Sprachgebrauch gegenüber wird in den genannten Stellen hervorgehoben, daß in der re coniunctio eine wirkliche coniunctio liege, während l. 67 [66] D. 28, 5 (3) umgekehrt ausspricht, daß die verbis coniunctio bloß dem äußeren Scheine nach eine coniunctio sei. In l. un. § 10 C. 6, 51 sind allerdings die bloß re coniuncti nicht genannt (3 a. E.); Justinian hat an diesen Fall, der immerhin etwas besonderes hat, nicht gedacht.

[3] Es ist dies die re et verbis coniunctio, die Sachverbindung ausgedrückt durch die Wortverbindung. L. 142 D. 50, 16 (2): — „Nec dubium est, quin coniuncti sint, quos et nominum et rei complexus iungit, veluti: ‚Titius et Maevius ex parte dimidia heredes sunto‘; vel ita: ‚Titius Maeviusque heredes sunto‘; vel: ‚Titius cum Maevio ex parte dimidia heredes sunto‘ . .“ L. 60 [59] § 2 D. 28, 5, vgl. l. 11. l. 13 pr. eod. — Hat der Erblasser den mehreren zusammen Genannten Teile angewiesen, so sind sie bloße verbis coniuncti, und haben im Zweifel (s. Note 4a) Anwachsungsrecht nicht. L. 67 [66] D. 28, 5. „Si ita quis heredes instituerit: ‚Titius heres esto, Gaius et Maevius aequis ex partibus heredes sunto‘, quamvis ‚et‘ syllaba coniunctionem faciat, si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars accrescit, sed et omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus, quia non tam coniunxisse quam celerius dixisse videatur“. Vgl. l. 89 D. 32: — „verbis (sc. coniuncti videntur): ‚Titio et Seio fundum aequis partibus do lego‘, quoniam semper partes habent legatarii“. Freilich ist auch dies (daß bloße verbis coniuncti Anwachsungsr. nicht haben) bestritten, weniger für das ältere R., als für das justinianische, auf Grund von l. un. § 10 C. 6, 51, s. Rudorff, Mayer und Witte (2), auch Huschke (1) S. 330 unt. Man nimmt nämlich an, daß Justinian den Vorzug der verbis coniuncti aus dem alten Kaduzitätsrecht (Gai. II, 207, l. 89 D. 32) in die von ihm neu getroffene Ordnung herübergenommen habe. In der Tat glaube ich nicht, daß wird geleugnet werden dürfen, daß Justinian in l. un. § 10 cit. von verbis coniuncti redet; die „unitas sermonis“ am Schluß der Stelle spottet m. E. jeder anderen Erklärung. Aber daraus folgt nicht, daß er von solchen redet, welche bloß verbis, nicht auch zugleich re conjuncti sind; und daß er dies in der Tat nicht tut, beweist m. E. der Schluß des Paragraphen mit vollkommener Sicherheit. „Hoc ita tam varie, quia coniuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt et partem coniunctorum sibi heredum quasi suam praeoccupant; disiuncti vero ab ipso testatoris sermone apertissime sunt discreti et suum quidem habent, alienum autem non soli appetunt, sed cum omnibus suis coheredibus accipiunt.“ Die disiuncti dieser Stelle sind, wie auf der Hand liegt, die nicht re coniuncti; vom re coniunctus kann man nicht sagen, daß er „alienum appetit.“ Also sind die coniuncti, welche zu ihnen in Gegensatz gebracht werden, re coniuncti, und da sie nach dem Gesagten zugleich als verbis coniuncti gedacht werden, sind sie re et verbis coniuncti.

Digitized by Google

auch für den Fall, wo er sie ohne Nennung eines solchen Teils eingesetzt hat[4]; ja im ersten Fall wird das Anwachsungsrecht sogar dadurch nicht notwendig ausgeschlossen, daß jedem Eingesetzten sein Anteil angewiesen wird[4a]. Hat der Erblasser neben Erben, welche er in verbundener Rede auf dasselbe Ganze berufen hat, auf dieses selbe Ganze noch einen andern in getrennter Rede eingesetzt, so ist als sein Wille anzunehmen, daß die in verbundener Rede Genannten gegenüber den in getrennter Rede Genannten zusammen eine Einheit bilden sollen, so daß beim Wegfall Eines von ihnen den Mitgenannten allein anwächst[5]. — Aber auch die im Testament Eingesetzten als solche sind insofern auf dasselbe Ganze berufen, als sie, wenn auch auf die Erbschaft zu je einem Teil, doch immerhin auf die Erbschaft berufen sind. Daher findet auch zwischen den sämtlichen Testamentserben als solchen Anwachsungsrecht statt, und die Folge davon ist die, daß der ausfallende Teil nicht bloß denjenigen anwächst, welche zur Zeit des Ausfalles noch leben, sondern auch den Erben der (nach dem Erwerbe) Gestorbenen[6]. Bei

[4] Z. B. „Titius heres esto, Seius et Maevius heredes sunto." L. 64 [63] D. 28, 5. „Heredes sine partibus utrum coniunctim an separatim scribantur, hoc interest, quod, si quis ex coniunctis decessit, non ad omnes, sed ad reliquos qui coniuncti erant pertinet, sin autem ex separatis, ad omnes, qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio eius pertinet." Dagegen l. 17 § 1. 2 eod.: — „quantum ad ius adcrescendi non sunt coniuncti, qui sine parte instituuntur". Vereinigungsversuche bei Bangerow § 496 Anm. 3 Nr. 4 und den das. Genannten. Für das justinianische R. kann es nach l. un. § 10 C. 6, 51 (3) nicht zweifelhaft sein, daß die Entscheidung der l. 64 [63] cit. vorzuziehen ist; ja es ist nicht unwahrscheinlich, daß Justinian in seinem Gesetze gerade diesen Fall und den darüber geführten Streit im Auge gehabt hat.

[4a] Es ist möglich, daß der Erblasser die Anweisung von Teilen bloß für den Fall der Konkurrenz gemeint, nicht von Anfang an den Erbteil, auf welchen er die mehreren berufen hat, hat spalten wollen. Es ist dies eine Interpretationsfrage.

[5] Vgl. Mühlenbruch XLIII S. 318 fg., Bangerow § 496 Anm. 3 Nr. III. A. M. Sintenis III § 203 [14].

[6] L. 26 § 1 D. 35, 1, vgl. l. 9 D. 38, 16. Gälte dieser Satz, welcher allgemein anerkannt ist, nicht, so wäre es möglich, sich das Verhältnis so vorzustellen, daß der ausfallende Teil durch eine nach gesetzlicher Regel nachträglich eintretende Erstreckung der testamentarischen Berufung, d. h. durch eine neue gesetzliche Berufung auf Grund der früheren testamentarischen, den Testamentserben zugelegt würde. Jener Satz aber beweist, daß die Auffassung des r. R. die ist, daß jeder auf einen Teil Eingesetzte von allem Anfang an zugleich auf den Teil eines jeden andern mit eingesetzt sei (nicht: eingesetzt sei für den Fall des Ausfalles des andern — denn das wäre bedingte Einsetzung, welche den Erben des vor Ausfall der Bedingung Sterbenden nicht zu gute kommen könnte — sondern sofort

Digitized by Google

Soldatentestamenten fiel dieses Anwachsungsrecht nach römischem Recht deswegen weg, weil an die Stelle des Ausfallenden der Intestaterbe berufen wurde[7]; aus dem gleichen Grunde fällt es weg beim heutigen Erbvertrag[8].

---

mit eingesetzt sei), und dies ist denkbar nur auf Grund der Idee, daß der Bruchteil der Erbschaft immerhin Erbschaft ist. Wie in jedem Bruchteil der Erbschaft die Erbschaft erworben wird (§ 602), so liegt in der Einsetzung auf einen Bruchteil der Erbschaft eine Einsetzung auf die Erbschaft. — Diese Auffassung ist in neuerer Zeit vielfach angefochten worden. 1. Fitting AZPra. LVII S. 149 fg. stellt für das Anwachsungsrecht überhaupt die Regel auf, daß, wenn ein zur Erbschaft Berufener nicht Erbe werde, alles juristisch so zu behandeln sei, als wenn er von Anfang an nicht Erbe gewesen wäre, und er folgert aus dieser Regel für den vorliegenden Fall, daß jeder auf einen Teil eingesetzte Erbe anzusehen sei als berufen nicht auf diesen Teil, sondern auf denjenigen Teil, welcher nach Verhältnis dieses Teiles festgestellt werden werde durch die Zahl der wirklich zum Erwerbe Gelangenden. Fitting nimmt bis zur Entscheidung über die Zahl der Erwerbenden einen „Schwebezustand" an, aber einen Schwebezustand nicht für das Sein, sondern für das Wissen vom Sein; durch die eintretende Entscheidung werde die Größe des Erbteils nicht erst bestimmt, sondern nur „bekannt" gemacht, „aufgewiesen". Hiergegen ist zu bemerken, daß das von Fitting aufgestellte Prinzip ein reines Formalprinzip ist, während es über den Grund der Anwachsung, wie Fitting auch selbst andeutet (S. 153), keine Auskunft gibt; was die sachliche Auffassung angeht, s. § 603 [2a]. Gegen Fitting Krieg (§ 603 [2a]) S. 11 fg., Dernburg III § 128 [2]. Dagegen teilt die sachliche Auffassung Fittings im wesentlichen Hofmann krit. Studien im r. R. S. 55 fg., indem er nur noch entschiedener betont, daß die Zahlen der Einsetzungsteile nach dem Willen des Erblassers bloße Verhältnisse seien. 2. Merkel (§ 603 [1]) S. 121 fg. wendet gegen das zu Anfang der Note bezeichnete Argument ein, daß auch in der Institutionsportion die Substitutionsportion erworben werde, und doch das Recht auf die Substitutionsportion nicht vererblich sei. Ich verstehe diesen Einwand nicht. Durch den Erbschaftsantritt wird alles erworben, worauf der Antretende berufen ist; der auf einen Teil Institutierte ist aber auf die Substitutionsportion als solche nicht berufen, er ist nur auf die „Erbschaft" berufen. Die „Erbschaft" erwirbt er und überträgt sie auf seine Erben, die Substitutionsportion als solche erwirbt er nicht, seine Erben bekommen sie nur als „Erbschaft" und teilen sie daher, wenn der Institutierte Miterben hatte, mit diesen. 3. Strohal (§ 603 [2a]) S. 90 fg. nimmt auch für diesen Teil an, das R. fingiere, daß der Erblasser gewollt habe, was er in Wirklichkeit nicht gewollt habe. 4. Köppen System S. 178 fg. sieht den „praktischen Zweck" des Anwachsungsrechts in der Abwendung des Konkurses über eine Erbschsftsquote, der die Erbschaftsgläubiger gefährden würde, obgleich doch dieser Zweck nur eben das Nichtvakantwerden, nicht die Anwachsung erfordert. K. fügt hinzu, seine „juristische Begründung" finde das Anwachsungsrecht in dem „Begriff der Universalsukzession", nach welchem die Erbfolge nur in die ganze Erbschaft oder gar nicht stattfinden könne. Mir scheint auch demgegenüber die Frage gerechtfertigt: warum soll gerade diese Person den ausfallenden Erbteil erhalten?

Digitized by Google

2. Bei der Intestaterbfolge werden die sämtlichen Berufenen zur Erbschaft als demselben Ganzen berufen; daher wächst der Teil eines Nichterwerbenden (wenn nicht sukzessive Berufung eintritt[9]) nicht bloß den Erwerbenden, sondern auch ihren Erben an[10]. Zugleich aber werden im Fall der Stamm- oder Linienteilung zu je einem Stamm- oder Linienteil als demselben Ganzen die zu diesem Stamm und dieser Linie Gehörigen berufen; daher fällt der Erbteil eines Stamm- oder Liniengenossen nicht an die sämtlichen anderen Intestaterben, sondern wächst den zu demselben Stamm und derselben Linie Gehörigen bzw. ihren Erben ausschließlich an[11].

[1. Erhöhung eines Erbteils. Das BGB. hat bei der gesetzlichen Erbfolge den Ausdruck Anwachsung ganz vermieden, vgl. Mot. V S. 375 fg. Wenn ein gesetzlicher Erbe Erbverzicht geleistet hat, enterbt ist, ausschlägt, für erbunwürdig erklärt wird, so wird (vorbehältlich der Bestimmung des

[7] L. 37 D. 29, 1. „Si duobus a milite liberto scriptis heredibus alter omiserit hereditatem, pro ea parte intestatus videbitur defunctus decessisse, quia miles et pro parte testari potest, et competit patrono ab intestato bonorum possessio, nisi si haec voluntas defuncti probata fuerit, ut omittente altero ad alterum vellet totam redire hereditatem." Vgl. zum letzteren l. 3 C. 6, 21. Was die heutige Geltung dieses Satzes angeht, vgl. § 537 [4a].

[8] Vgl. § 537 [8]. — Dasjenige Anwachsungsrecht, welches darauf beruht, daß der Wille des Erblassers direkt mehreren dasselbe Ganze angewiesen hat, fällt bei dem Erbvertrage so wenig weg, wie es beim Soldatentestament wegfiel. Vgl. Beseler Erbverträge II. 1 S. 280 fg., Mühlenbruch S. 366, Unger S. 38 [2].

[9] S. § 573 [5], § 603 [10].

[10] L. 9 D. 38, 16. Auch hier wäre, wenn nicht auch den Erben der Erwerbenden anwüchse, es möglich, das Anwachsungsrecht zu konstruieren ohne Zuhülfenahme der Idee von der Einheit der Erbschaft, und dasselbe einfach aus dem Satze herzuleiten, daß der Erblasser nicht teilweise unbeerbt bleiben könne. Daß aber auch den Erben der Erwerbenden anwächst, beweist, daß alle Berufenen als von Anfang an auf jeden andern Erbteil, also die Erbschaft, berufen gelten. — Es tritt aber eben Anwachsung ein, d. h. verhältnismäßige Vergrößerung des ursprünglichen Erbteils der Erwerbenden; es tritt nicht ein eine neue Verteilung der Erbschaft zwischen den zum Erwerbe Gelangenden nach demjenigen Verteilungsmodus, welcher Platz gegriffen haben würde, wenn sie von Anfang allein berufen worden wären. Es tritt also nicht, wenn neben Aszendenten berufene Geschwister fortfallen, für die Aszendenten statt der Kopfteilung Linienteilung, nicht wenn neben Geschwisterkindern berufene Geschwister wegfallen, für die Geschwisterkinder statt der Stammteilung Kopfteilung ein. A. M. viele, und im besonderen auch Fitting a. a. O. [6] auf Grund der von ihm für das Anwachsungsrecht aufgestellten Regel, die aber, wie ich glaube, als solche von ihm nicht bewiesen ist. S. das Nähere § 573 [6].

[11] L. 12 pr. D. 37, 4.

Digitized by Google

§ 2349) die Erbschaft so vergeben, wie wenn er zur Zeit des Todes des Erblassers nicht gelebt hätte. Danach kann sich ergeben, daß der Erbteil eines anderen gesetzlichen Erben sich erhöht. In bezug auf Annahme und Ausschlagung wird dann Einheit des Berufungsgrundes angenommen; dagegen in bezug auf Vermächtnisse, Auflagen, Ausgleichungspflicht werden die Erhöhung und der ursprüngliche Teil als zwei besondere Teile behandelt (1935; vgl. ob. S. 368 fg. unter VI). Das unter 2, g Gesagte gilt auch hier.

2. Von Anwachsung spricht das BGB. bei der Erbeinsetzung, und zwar sowohl bei der letztwilligen (2094 fg.) wie bei der vertragsmäßigen (2279 Abs. 1). Es gibt aber keine Anwachsung unter dem Einflusse des Satzes nemo pro parte testatus etc. (s. ob. § 537, § 604 zu [6] fg.), sondern nur eine in der Disposition des Erblassers stehende Anwachsung.

a) Voraussetzung der Anwachsung ist die Einsetzung mehrerer Erben in der Weise, daß sie die gesetzliche Erbfolge ausschließen (2094 Abs. 1 S. 1); dies ist der Fall, wenn mehrere ohne Bruchteile eingesetzt, oder Bruchteile so bestimmt sind, daß sie von selbst oder unter Zuhülfenahme des § 2092 das Ganze decken. Hat der Erblasser durch Erbeinsetzung nur über einen Teil der Erbschaft verfügt, und tritt der Regel entsprechend für den Rest die gesetzliche Erbfolge ein (2088), so findet keine Anwachsung statt; es wäre denn, daß eine einzelne Erbengruppe auf einen gemeinschaftlichen Erbteil eingesetzt ist. Dieser Teil wird als eine kleinere Erbschaft behandelt, welche der Erblasser ganz vergeben hat; unter ihren Teilnehmern findet Anwachsung statt (2094 Abs. 2). Wenn aber der Erblasser, trotzdem er (scheinbar) nur einen Teil der Erbschaft vergab, doch des Willens war, daß die Eingesetzten die alleinigen Erben sein sollten, so schließen sie gemäß § 2089 die gesetzliche Erbfolge aus, und die Anwachsung findet in vollem Umfange statt. In allen Fällen aber, in denen sie nach dem vorigen an sich eintreten würde, kann der Erblasser sie ausschließen (2094 Abs. 3).

b) Ist die Möglichkeit der Anwachsung nach dem unter a Bemerkten gegeben, so tritt sie bei jedem Wegfall eines Erben vor oder nach dem Erbfall ein (2094 Abs. 1 S. 1), also bei Vorversterben, Erbverzicht (2352), Ausschlagung (1953), Erbunwürdigkeit (2344), Versagung der staatlichen Genehmigung einer zu Erben eingesetzten Stiftung (80), Versagung der landesrechtlich erforderlichen Erwerbsgenehmigung bei Einsetzung einer juristischen Person (EG. 86). Wenn der Erblasser dagegen eine einzelne Erbeinsetzung widerruft, eine einzelne vertragsmäßige anficht oder von ihr zurücktritt, wenn eine einzelne Erbeinsetzung nach dem Tode des Erblassers angefochten wird, so ist die Einsetzung als nicht geschehen zu behandeln, und die Erbschaft ist so zu vergeben, als wenn von vornherein nur die übrig bleibenden zu Erben eingesetzt wären; es tritt also an sich in den frei werdenden Teil gesetzliche Erbfolge, möglicherweise aber Erhöhung der Erbteile der Eingesetzten gemäß § 2089 ein. Strohal I S. 155 zu [16] ist der Ansicht, daß auch dann, wenn ein Miterbe unter auflösender Bedingung eingesetzt sei, und diese Bedingung eintrete, Anwachsung zu gunsten des anderen Miterben erfolge, freilich in der Weise, daß dieser Nacherbe werde. M. E. kann der zweite Miterbe Nacherbe nach dem erstgenannten sein; aber ob er es ist, entscheidet sich nach freier Auslegung

Digitized by Google

des Willens des Erblassers; gibt diese Auslegung nicht ausreichenden Anhalt zu seinen Gunsten, so sind die gesetzlichen Erben die Nacherben (2104), und auch wenn der Miterbe Nacherbe nach dem andern wird, liegt kein Fall der Anwachsung vor.

c) Das Recht des Ersatzerben geht dem Anwachsungsrecht vor (2099, vgl. § 603 [10]).

d) Die Anwachsung erfolgt im Verhältnis der Erbteile der Anwachsungsberechtigten (2094 Abs. 1 S. 1), jedoch mit Vorrang derjenigen, welche auf einen gemeinschaftlichen Erbteil mit dem Weggefallenen eingesetzt sind (S. 2 das.).

e) Daß die Anwachsung auch den Erben der Anwachsungsberechtigten zugute kommt (vgl. § 603 zu [4]), ist unzweifelhaft, und eine einfache Folge davon, daß beim Wegfall eines Erben die Erbschaft so vergeben wird, wie sie zur Zeit des Erbfalls vergeben werden mußte (1953. 2344), (Strohal I S. 156 unter 4).

f) Der ursprüngliche Teil und der Anwachsungsteil gelten für Annahme und Ausschlagung als untrennbar, dagegen in betreff von Beschwerungen und Ausgleichungspflicht als zwei besondere Teile (2095, s. ob. 1) dergestalt, daß zwar der Anwachsungsberechtigte die Lasten des anwachsenden Teils trägt (2161. 2192. 2051. 2052, vgl. § 603 zu [11. 12]), aber immer nur mit diesem Teil.

g) Die Nacherbeinsetzung ergreift im Zweifel entgegen der gemeinrechtlichen Auffassung (§ 603 zu [13. 14]) auch den dem Vorerben anwachsenden Teil (2110 Abs. 1), die Erbschaftsveräußerung dagegen erstreckt sich, wie im gemeinen Recht, auf einen nach dem Abschluß des Vertrages dem Veräußerer anwachsenden Teil im Zweifel nicht (2373)].

Viertes Kapitel.

Das Rechtsverhältnis des Erben.

I. Im allgemeinen*.

§ 605.

Der Erbe tritt in das Vermögen des Erblassers und damit in alle einzelnen Vermögensrechtsverhältnisse ein, in welchen der Erblasser stand[1]. Und zwar gehen auf den Erben nicht bloß die fertigen Rechtsverhältnisse des Erblassers über, sondern auch die erst in der Entstehung

---

* Mühlenbruch Fortf. von Glück XLIII S. 3 fg. Arndts Rechtslex. IV S. 17 fg. Köppen System § 1. Lehrbuch §§ 1. 31. 32. Schirmer § 2. Unger § 40. [Hölder die Stellung des römischen Erben. Sav.-Z. XVI S. 221 fg. 1895.]

§ 605. [1] S. § 538 und speziell l. 37 D. 29, 2. „Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, cum et ea, quae in nominibus sint, ad heredem transeant."

Digitized by Google

begriffenen[2], und die von dem Erblasser abgegebenen Willenserklärungen sind bindend für den Erben in demselben Maße, in welchem sie es für den Erblasser waren[3]. Kurz, es gilt für den Erben in vermögensrechtlicher Beziehung das Nämliche, was für den Erblasser galt; es hat sich in vermögensrechtlicher Beziehung nichts geändert, als die Person des berechtigten und verpflichteten Subjekts[4].

Jedoch ist dies nur im Prinzip wahr. Ausnahmsweise gibt es Rechtsverhältnisse, welche mit der Person des Berechtigten oder Verpflichteten unter- und deswegen auf den Erben nicht übergehen[5].

Das auf den Erben übergegangene Vermögen führt bei demselben nicht etwa eine besondere juristische Existenz fort, sondern vermischt sich mit seinem übrigen Vermögen zu einer ungetrennten Einheit[6], und

---

[2] So das R. und die Verpflichtung aus einer bedingten Willenserklärung (I § 89 [6. 7]), das Ersitzungsverhältnis (I § 181, 1). S. noch I § 74 [4].

[3] L. 1 pr. § 1 D. 21, 3. „Marcellus scribit, si alienum fundum vendideris et tuum postea factum petas, hac exceptione recte (te) repellendum. Sed et si dominus fundi heres venditori existat, idem erit dicendum." L. 73 D. 21, 2, l. 14 C. 3, 32, l. 3 C. 4, 51, l. 14 C. 8, 44 [45], vgl. l. 20 D. 40, 9. Dieselbe Entscheidung wie für die Eigentumsübertragung findet sich in den Quellen für die Freilassung. L. 31 D. 40, 12, l. 7 C. 7, 16. Ebenso für die Verpfändung; obgleich hier auch die entgegengesetzte Meinung in den Quellen vertreten ist, l. 41 D. 13, 7 gegen l. 22 D. 20, 1. S. darüber I § 230 [9]. Vgl. noch II § 307 [9]. Sf. XXV. 43.

[4] L. 59 D. 50, 17. „Heredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat." L. 177 pr. eod. S. auch Nov. 48 pr.: — „cum . . nostris videtur legibus unam quodammodo esse personam heredis et qui in eum transmittet hereditatem" (§ 528 [7] Diff. [2]).

[5] Persönliche dingliche Rechte, I § 202 [4]; persönliche Obligationen, II § 359; das R. aus der Berufung zur Erbschaft, § 600 [1], und das R. aus dem bedingten Vermächtnis, I § 89 [8]; persönliche Privilegien, I § 136 [6]. Über Begräbnisstätten und Kirchenstühle s. Glück XI S. 400 fg., Köppen System S. 196 fg. Lehrbuch S. 34 fg. — Auch daß der Besitz auf den Erben nicht übergehe, heben die Quellen ausdrücklich hervor (l. 23 pr. D. 41, 2, l. 30 § 5 eod.), und es verdient insofern hervorgehoben zu werden, als ja der Besitz sonst vielfach von seiner faktischen Grundlage abgelöst worden ist (I § 148 a. E.). So ist denn auch andererseits der Nichtübergang des Besitzes auf den Erben geleugnet worden, namentlich von Pfeiffer prakt. Ausführungen I Nr. 15; s. dagegen Mühlenbruch S. 78 fg.; dafür neuerdings Brodlowski Untersuchungen aus dem Österr. Zivilr. S. 65 fg. und röm. Privatrecht II S. 229 fg. Eine historische Untersuchung bei Cosak der Besitz des Erben, Weimar 1877; darüber Brinz kr. VJS. XX S. 155 fg. Vgl. auch Bekker Besitz S. 289 fg., Pininski Tatbestand des Sachbesitzerwerbes I S. 34 fg.

[6] Der Erbe hat nach dem Erbschaftsantritt nicht zwei Vermögen, sondern nach wie vor nur ein Vermögen. Vgl. Gai. IV, 34 (der Erbe nimmt bei der Verfolgung erblicher Rechte die intentio aus seiner Person),

Digitized by Google

daher gehen die Rechte an fremder Sache und die Obligationen, welche zwischen dem Erben und dem Erblasser bestanden, durch den Erbschaftsantritt unter[7]. Durch die Vermischung ist aber nicht ausgeschlossen, daß in einzelnen Beziehungen das Erbvermögen noch fortwährend als besonderes Vermögen in rechtlichen Betracht kommen kann[8].

Die rechtliche Stellung, in welcher der Erbe sich als solcher befindet, kann man mit einem kurzen Ausdruck Erbrecht[9], wohl auch Erbschaft[10] nennen. Doch empfehlen sich diese Ausdrücke bei ihrer Mehrdeutigkeit[11] als feste technische Bezeichnungen nicht[12].

---

l. 36 § 2 D. 5, 3 (die durch die Beschädigung ererbter Sachen erzeugte actio „ipsius [sc. heredis] propria effecta est, nec veniet in hereditatis petitionem"). — Zu der Auffassung, daß der Erbe nach dem Erbschaftsantritt zwei verschiedene Vermögen habe („nebeneinander" oder „ineinander", vgl. Brinz 1. Aufl. S. 672), werden diejenigen gedrängt, welche in dem Erben die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers fortleben lassen. S. die Zitate in § 528 [6]; außerdem noch Unger § 40 [2]. Neuerdings für die Auffassung, daß der Erbe nach der Antretung zwar ein Vermögen habe, aber ein aus zwei verschiedenen Vermögen zusammengesetztes, Birkmeyer über das Vermögen im juristischen Sinn S. 84 fg.

[7] L. 18 D. 8, 1, l. 9 D. 8, 4, l. 70 § 1. l. 84 § 4. l. 116 § 4 D. 30; l. 2 § 18 D. 18, 4, l. 75. 95 § 2 D. 46, 3, u. a. m. S. I § 215, 3. § 248, 4, II § 352.

[8] So namentlich bei der hereditatis petitio (§ 611 fg.) und bei dem Erbschaftsvermächtnis (s. § 662 fg.). S. auch Gai. III, 84: infolge der Adoption und der in manum conventio geht das ererbte Vermögen des Kindes in der Weise auf den Adoptivvater und den Ehemann über, daß diese selbst Erben werden, und daher auch Schuldner der Erbschaftsgläubiger, während sie aus den eigenen Schulden des Kindes nur indirekt haften. Vgl. Birkmeyer a. a. O. S. 87 fg. — Aber das Erbvermögen kommt eben auch nur da als besonderes Vermögen in Betracht, wo das R. dies ausdrücklich vorgeschrieben hat; darüber hinaus vermag menschliche Willkür nicht zu bewirken, daß es von dem Vermögen des Erben rechtlich getrennt sei. So namentlich nicht die Willkür des Erben bei der Antretung der Erbschaft. L. 7 § 2 D. 29, 2. „In omni successione, qui ei heres exsitit, qui Titio heres fuit, Titio quoque heres videtur esse, nec potest Titii omittere hereditatem."

[9] Ius hereditatis, § 2 I. 2, 2 ([10]), vgl. § 536 [3]; ius hereditarium, l. 6 pr. D. 11, 7, l. 37 D. 18, 1, l. 49 D. 17, 1, l. 73 D. 21, 2, l. 91 D. 35, 2.

[10] Es ist nicht sprachwidrig, zu sagen, man habe etwas durch Erbschaft erworben, d. h. eben dadurch, daß man Erbe geworden ist. Vgl. l. 3 § 2 D. 43, 19: — „in cuius locum hereditate vel emptione aliove quo iure successi"; l. 80 D. 31: — „hereditas heredis res singulas facit." Auch sonst kommt in den Quellen der Ausdruck hereditas in dem Sinne von Erbrecht vor. So versteht namentlich der § 2 I. 2, 2 unter hereditas „ipsum ius hereditatis," wofür es in der im übrigen ganz entsprechenden l. 1 § 1 D. 1, 8 „ius successionis" heißt (s. auch l. 13 § 4 D. 41, 2). S. ferner l. 24 D. 50, 16 (l. 62 D. 50, 17). „Nihil est aliud hereditas,

Digitized by Google

[Nach dem ÖGB. ist die Stellung des Erben prinzipiell die gleiche, wie im gemeinen Recht. Er tritt ein in das ganze Vermögen des Erblassers (1922). Es gibt aber unvererbliche Rechte: 1061. 1090 Abs. 2. In betreff von Forderungen s. II S. 533. — Der Besitz geht auf den Erben über (857). — An und für sich tritt zwischen der Erbschaft und dem Vermögen des Erben eine derartige Vereinigung ein, daß die zwischen dem Erblasser und dem Erben schwebenden Rechtsverhältnisse in so weit untergehen, als überhaupt die Vereinigung nach bürgerlichem Recht solche Folge hat (vgl. II S. 502). Diese Konfusion wird aber unter gewissen Voraussetzungen als nicht geschehen behandelt (1976. 1991 Abs. 2). Hierüber näheres in der Lehre von der Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten (s. nach § 607).]

II. Rechtsverhältnis des Erben den Gläubigern gegenüber.

A. Rechtswohltat des Inventars*.

§ 606.

Im Prinzip haftet der Erbe den Gläubigern der Erbschaft unbedingt, nicht bloß bis zum Belange der Erbschaft[1]. Dieses Prinzip

quam successio in universum ius, quod defunctus habuit." Wie in diese Bedeutung von hereditas die gewöhnliche Bedeutung, in welcher hereditas das Objekt des Habens bezeichnet, übergeht, zeigt l. 208 D. 50, 16. „Bonorum appellatio sicut hereditatis universitatem quandam ac ius successionis et non singulas res demonstrat." Auch in l. 3 pr. § 1 D. 37, 1 wird der Ausdruck bona definiert als „universitatis successio."

[11] Der Ausdruck „Erbschaft" bezeichnet doch vorzugsweise das ererbte Vermögen, und „Erbrecht" erkennt der Sprachgebrauch auch demjenigen zu, welcher zu einer Erbschaft bloß berufen ist. Vgl. § 536 [3].

[12] In früheren Ausgaben [bis zur 3.] war gesagt worden (I § 137 [6]), das Erbrecht in dem hier bezeichneten Sinne sei ein dingliches R., ein R. an der Erbschaft als unkörperlicher Sache. Es war allerdings hinzugefügt worden, der nähere Inhalt dieses dinglichen Rechts sei „das R. . . in vermögensrechtlicher Beziehung als Repräsentant des Erblassers behandelt zu werden." Aber wenn dem so ist, wozu frommt es, die Vorstellung eines dinglichen Rechts überhaupt aufrecht zu halten? Daß diese Vorstellung eine quellenmäßige sei, wird durch die Vindikationsnatur der hereditatis petitio nicht bewiesen (vindicatio in libertatem, vindicatio filii in potestate), nicht einmal durch das „hereditatem *meam* esse" in der intentio; denn mit dem Ausdruck meus wurde auch der Sohn in der Gewalt vindiziert (l. 1 § 2 D. 6, 1), und wer auf den „dominus hereditatis" der l. 49 [48] pr. D. 28, 5 Gewicht legen wollte, käme am Ende auch zu einem dinglichen Rechte an einem Geschäfte oder einem Prozesse (dominus negotii, dominus litis). S. auch Brinz 1. Aufl. S. 655. 667. 2. Aufl. § 357 [2]. § 397, Wächter II S. 665, Unger § 2 [14], Mandry das gemeine Familiengüterrecht I S. 118 (vgl. § 528 [7] a. E.). Für das dominium hereditatis neuerdings wieder Pfaff und Hofmann Kommentar zum österr. bürg. Gesetzbuch II S. 6 fg., Birkmeyer a. a. O. S. 84 fg., vgl. S. 313 fg.

Digitized by Google

hat das vorjustinianische Recht, abgesehen von Soldaten[2] und vom Fall des unfreiwilligen Erbewerdens[2a], ungeschmälert durchgeführt, indem es dem Erben überlassen hat, sich gegen den hieraus ihm drohenden Schaden durch Untersuchung der Kräfte der Erbschaft[3], oder, wenn ihm dies nicht genügt, durch Vertrag mit den Gläubigern[4] sicher zu stellen. Dagegen hat Justinian mit diesem Prinzip gebrochen; er hat verordnet, daß der Erbe den Gläubigern nicht über den Bestand der Erbschaft hinaus haften solle, und er hat diese Begünstigung nur an die Bedingung geknüpft, daß den Gläubigern Sicherheit dafür gegeben werde, daß wirklich alles in der Erbschaft Vorgefundene zu ihrer Befriedigung werde verwendet werden[5]. Hierfür gelten folgende nähere Regeln.

1. Die bezeichnete Sicherheit muß den Gläubigern gegeben werden durch Errichtung eines Vermögensverzeichnisses (Inventars)[6]. Mit

---

* v. Buchholtz ZS. f. ZR. u. Pr. X S. 402 fg. (1837). Heimbach Rechtslex. I S. 809 fg. (1839). Mühlenbruch Fortf. von Glück XLI S. 355 fg. (1840). Strippelmann Entscheidungen des OAG. zu Kassel III. 2 S. 1 fg. (1845). Köppen Lehrbuch § 34. Sintenis III S. 504 fg. Brinz 1. Aufl. § 158. 2. Aufl. II § 399. Unger § 42. Der Aufsatz von Hofmann in Grünh. Z. VIII S. 555 fg. (zur Lehre vom beneficium inventarii und von der separatio bonorum) ist vorzugsweise gesetzpolitischen Inhalts. [Cassos. [9]. Bechmann die Haftung des Beneﬁzialerben für die Schulden der Erbschaft nach r. und gem. R. Erl. Diss. 1895. Kollenscher des beneficium inventarii nach justin. und heutigem gem. R. Würzb. Diss. 1898. Beuster die Rechtsstellung des Beneﬁzialerben den Nachlaßgläubigern gegenüber nach gemeinem Recht und BGB. Rost. Diss. 1902.]

§ 606. [1] L. 8 pr. D. 29, 2: — „hereditas . . quin obliget nos aeri alieno, etiamsi non sit solvendo, plus quam manifestum est." L. 36 D. 38, 2, l. 10 C. 6, 30. Auch wenn der Erbe nicht in den Besitz der Erbschaft gelangt ist: Sf. XXIII. 137. — In betreff der dem Erben nach Nov. 115 c. 5 § 1 zu gewährenden neuntägigen Frist vgl. Sintenis II § 91 [3].

[2] L. 22 pr. § 15 C. 6, 30, § 6 I. 2, 19.

[2a] L. 1 § 6. 18 D. 42, 6.

[3] S. § 598 [5], § 5 I. 2, 19. — Nahe liegend ist es dabei, daß der Erbe die unbekannten Gläubiger öffentlich auffordert, sich zu melden; aber ausgeschlossen werden die sich nicht Meldenden nicht einmal durch eine etwaige gerichtliche Präklusion. Sf. VIII. 155. Vgl. ZPO. § 823. [S. jetzt BGB. 1970 fg. ZPO. 989 fg.]

[4] Die Gläubiger verzichten auf ihre Forderungen für den Mehrbetrag (l. 7 § 17 D. 2, 14, vgl. II § 358 [2]), oder sie versprechen dem antretenden Erben Schadloshaltung. Eine römische Form dieses letzteren Vertrages ist das mandatum. S. II § 412, 2 und l. 32 D. 17, 1, l. 4 pr. D. 44, 4.

[5] L. 22 C. 6, 30 vom Jahre 531. Vgl. § 6 I. 2, 19.

Digitized by Google

dieser Errichtung muß der Erbe beginnen binnen eines Monats nach erlangter Kunde von der Berufung, und er muß das Inventar vollenden binnen zweier anderer Monate[7]. Befindet sich die Erbschaft ganz oder zum größeren Teil an einem anderen Orte, so hat der Erbe im ganzen die Frist eines Jahres vom Tode des Erblassers an[7]. Bei der Errichtung muß ein Notar nebst der nötigen Anzahl von Zeugen zugezogen, und es muß das Inventar vom Erben unterzeichnet werden[8].

2. Die Wirkung der Errichtung eines Inventars ist zunächst die bezeichnete, daß der Erbe den Gläubigern nicht auf mehr haftet, als das im Inventar verzeichnete Vermögen beträgt[9]. Neben dem In-

---

[6] Daher spricht man heutzutage von einem beneficium inventarii. Antretung cum oder sub beneficio inventarii. Es braucht aber nicht etwa bei der Antretung die Erklärung abgegeben zu werden, daß man mit dieser Rechtswohltat antrete: es genügt die Tatsache der Errichtung eines Inventars. Sf. XIX. 168 Nr. 1, XXVIII. 145, XXXI. 345, XXXV. 139. Liegt andererseits in der Errichtung eines Inventars bereits eine Erbschaftsantretung? Buchholtz S. 407 fg., Mühlenbruch S. 401 fg., Sf. VIII 154. Genügt ein vom Nachlaßkurator errichtetes Inventar? Sf. XXIII. 137.

[7] L. 22 cit. § 2. 3. Mühlenbruch S. 356 fg. 361, Strippelmann S. 6 fg. Schäffer APraktRW. V S. 240. 241. Sf. XVI. 124, XXVI. 251.

[8] L. 22 cit. § 2. Bei der Unterzeichnung des Inventars soll der Erbe den Betrag des Vermögens angeben und die Versicherung hinzufügen, „quod nulla malignitate circa eas (sc. res hereditarias) ab eo facta vel facienda res apud eum remanent.“ Nach Nov. 1 c. 2 § 1 muß der Erbe, um sich gegen die Vermächtnisnehmer zu sichern ([11]), auch diese, oder in Abwesenheit derselben drei Zeugen, zuziehen. Vgl. Buchholtz S. 402 fg., Mühlenbruch S. 359 fg., Strippelmann S. 3 unter b. Partikularrechtlich tritt heutzutage Inventarisierung durch das Gericht ein auf die Erklärung des Erben hin, cum beneficio inventarii antreten zu wollen, oder auf das Andringen der Gläubiger oder Vermächtnisnehmer. Vgl. Mühlenbruch S. 363, Strippelmann S. 3 unter a, Sintenis Anm. [15]. Zu weit geht Seuffert § 572 a. E.; vgl. Brinz 1. Aufl. S. 679 fg., Sf. XIX. 168 Nr. 1, XXXII. 154.

[9] L. 22 cit. § 4: — „ut in tantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiae ad eos devolutae valeant . . et nihil ex sua substantia penitus heredes amittant . .“. § 5. 7. 12 eod. Dagegen kann er den geschehenen Erbschaftsantritt nicht mehr rückgängig machen, auch nicht mehr innerhalb der Inventarisationspflicht. Vgl. gegen Marezoll AZPra. VIII S. 275, Heimbach a. a. O. S. 943. — Buchholtz a. a. O. S. 420 fg., Vangerow AZPra. XXII S. 173 fg., Strippelmann S. 12 fg. — Eine weiter gehende Ansicht nimmt an, daß der Erbe nicht auf Höhe des Nachlasses mit seinem Vermögen, sondern nur mit den Sachen des Nachlasses hafte (nicht „pro viribus hereditatis“, sondern „cum viribus hereditatis“). Von dieser Frage handelt gründlich die (Berliner) Inauguraldisseration von G. Cassо die Haftung des Benefizialerben nach röm. u. heut. Recht, 1890. Dernburg III § 171 lit. b.

Digitized by Google

ventar kann aber vom Erben noch der Offenbarungseid verlangt werden, und wird er der Unterschlagung überführt, so haftet er auf das Doppelte[10]. Zu einer Prüfung, ob dem sich meldenden Gläubiger nicht ein anderer besser Berechtigter vorgehe, ist der Erbe nicht verpflichtet; er darf die einzelnen Gläubiger befriedigen, wie sie sich melden, und es ihnen überlassen, ihre Ansprüche untereinander auszugleichen[11]. Während der Errichtung des Inventars braucht sich der Erbe auf keinen Erbschaftsanspruch einzulassen[12].

3. Eine weitere Wirkung der Inventarerrichtung ist die, daß der Erbe auch für seine eigenen Forderungen gegen den Erblasser Befriedigung verlangen kann[13], wogegen er freilich ebenso in die Masse einzahlen muß, was er dem Erblasser schuldig war[14]. Der Erbe kann

[10] L. 22 cit. § 10. Strippelmann S. 4 fg., Mühlenbruch S. 409 fg.

[11] L. 22 cit. § 4—6. 8. Selbst Vermächtnisnehmer darf er vor den Gläubigern befriedigen. Was das Verhältnis der Gläubiger unter sich angeht, so zieht Justinians Gesetz ausdrücklich nur die vorstehenden Pfandgläubiger den übrigen Gläubigern vor; aber es ist offenbar in seinem Sinne, daß auch die privilegierten Chirographargläubiger das R. haben sollen, von den gewöhnlichen Chirographargläubigern das ihnen Gezahlte zurückzufordern. Dagegen hat ein gewöhnlicher Chirographargläubiger nicht das R., das einem andern gewöhnlichen Chirographargläubiger Gezahlte von demselben teilweise zurückzufordern. Für den Fall, wo das dem schlechter Berechtigten Gezahlte von demselben wegen Zahlungsunfähigkeit nicht eingetrieben werden kann, wird man nicht zu weit gehen, wenn man den zahlenden Erben für haftbar erklärt, welcher wider besseres Wissen gezahlt hat. Alle Zahlungsbefugnis des Erben hört natürlich auf, sobald über die Erbschaft Konkurs erkannt ist (im früheren gemeinen Recht war die Möglichkeit eines Konkurses über die Erbschaft als solche nicht unbestritten, aber s. jetzt KO. § 202 fg. [214 fg.]). Unbegründet ist die Ansicht, daß die Antretung sub beneficio inventarii ohne weiteres die Einleitung eines konkursähnlichen Verfahrens und die Verteilung der Masse nach Konkursgrundsätzen zur Folge habe. Vgl. überhaupt Buchholtz S. 413 fg., Mühlenbruch S. 367 fg., Strippelmann S. 18. 22. 25 fg. Brinz 1. Aufl. S. 677. 678. 679. 2. Aufl. II § 399 [15], Unger a. a. O. Anm. 14. 17, Buchka und Budde Entscheidungen des OAG. zu Rostock II Nr. 46, Seuffert § 572 a. E., Sintenis Anm. [15], Schäffer APraktRW. V S. 283 fg., Dernburg III § 171 lit. c., Sf. IX. 50, XXV. 247.

[12] L. 22 cit. § 11. Mühlenbruch S. 366, Strippelmann S. 18.

[13] L. 22 cit. § 9. Die Befriedigung darf er sich natürlich aus der Erbschaft selbst nehmen, und er behält das zu seiner Befriedigung Genommene nach denselben Grundsätzen, nach welchen ein fremder Gläubiger das ihm Gezahlte behält. Mühlenbruch S. 371 fg.

[14] Dies sagt das Gesetz nicht ausdrücklich; aber es ist die natürliche Konsequenz der Aufrechterhaltung der Forderungen. In gleicher Weise müssen dingliche Re, welche an und für sich durch confusio erloschen wären, zugunsten wie zulasten des Erben aufrecht bleiben. Vgl. noch Mühlenbruch S. 380 fg., Strippelmann S. 19 fg. — Wenn nun aber in dieser

Digitized by Google

ferner abziehen die Kosten der Inventarerrichtung, sowie andere notwendige Erbschaftsausgaben, z. B. für die Beerdigung des Erblassers und für die Eröffnung des Testamentes[15].

4. Dadurch, daß der Erbe sich eine Überlegungsfrist geben läßt, geht er der Rechtswohltat des Inventars verlustig; er muß jetzt, wenn er Erbe wird, die Erbschaftsschulden trotz der Errichtung eines Inventars zu ihrem vollen Betrage bezahlen[16]. Nichtsdestoweniger muß er auch in diesem Fall ein Inventar errichten, bei Strafe für den Fall, wo er Erbe wird[17], daß er die Vermächtnisnehmer voll befriedigen muß[18], für den Fall, wo er nicht Erbe wird, daß die Gläubiger, oder wem sonst jetzt die Erbschaft herauszugeben ist, den Bestand der Erbschaft durch ihren Eid bestimmen können[19].

B. Rechtswohltat der Gütertrennung*.

§ 607.

Wie die Rechtswohltat des Inventars bestimmt ist, dem Erben Schutz zu gewähren gegen die Überschuldung der Erbschaft, so ist die

---

Weise die Wirkungen der confusio ausgeschlossen sind, so darf man doch nicht so weit gehen, zu sagen, daß die Erbschaft dem Erben überhaupt fremd bleibe, nicht sein Vermögen werde. Dies wird schon dadurch widerlegt, daß das Gesetz ausdrücklich dem Erben die Befugnis gibt, zum Zweck der Befriedigung der Erbschaftsansprüche die Erbschaftssachen zu veräußern, und daß es selbst den Pfandgläubigern nicht gestattet, die veräußerten Sachen von den Erben abzufordern, §§ 4. 5. 6. 8 leg. cit., vgl. I § 249, Mühlenbruch S. 372 fg. Sᶜ. XIX. 168 Nr. 3, XXVI. 252, XXVIII. 146.

[15] L. 22 cit. § 9. Mühlenbruch S. 365. 366.

[16] L. 22 cit. § 14. Mühlenbruch S. 386 fg.

[17] Erbe aber wird er auch, wenn er innerhalb der Frist nicht ausschlägt, l. 22 cit. § 14 (§ 598 zu [7]).

[18] Nach l. 22 cit. § 14 darf er ihnen die Falzidische Quart nicht abziehen, nach Nov. 1 c. 2 muß er sie selbst über den Bestand der Erbschaft hinaus befriedigen, und das gilt sogar für Soldaten. Mühlenbruch S. 415 fg., Fritz AZPra. XII S. 229. fg. Darf der Erbe seinen Pflichtteil zurückbehalten? Für die Verneinung RG. XXII S. 187.

[19] Wobei aber dem Richter ein Ermäßigungsrecht zusteht. L. 22 § 14 cit. Mühlenbruch S. 384 fg.

* Dig. 42, 6 de separationibus. Vgl. Heimbach RLex. I S. 917 fg. Sintenis III § 186, Brinz 1. Aufl. § 157. 2. Aufl. II § 398, Unger § 41. Ubbelohde AZPra. LXI S. 63 fg. Köppen Lehrb. I § 35. Hofmann Grünh. ZS. VIII S. 555 fg. (vgl. § 606 *). [Euler, die Lehre von dem beneficium separationis bonorum Erl. Diss. 1890.] Oertmann, das beneficium separationis im röm. und heutigen R. Grünh. ZS. XVII S. 257 fg. (1890). (Eine gründliche Arbeit). [Bertheau, das Absonderungsrecht der Nachlaßgläubiger, Gött. Diss. 1891. Oertmann, Separation und Absonderung, Jahrb. für Dogm. XXXIV S. 87 fg. (1895). Boden, das

Digitized by Google

Rechtswohltat der Gütertrennung bestimmt, den auf die Erbschaft Angewiesenen, Gläubigern oder Vermächtnisnehmern, Schutz zu gewähren gegen die Überschuldung der Erben. Gläubiger und Vermächtnisnehmer können nämlich verlangen[1], daß die Erbschaft zunächst ausschließlich zu ihrer Befriedigung verwendet, und erst der Überschuß den Gläubigern des Erben hingegeben werde[2]; sie müssen aber zu diesem Ende eine richterliche Verfügung erwirken[3]. Veräußerungen, welche der Erbe nach dieser Verfügung vornimmt, sind zwar nicht nichtig[4], aber anfechtbar[5]. Die Trennung kann nicht verlangt werden: a) wenn und insoweit der Erbe die Erbschaft in gutem Glauben veräußert oder mit seinem Vermögen vereinigt hat[6]; b) wenn und insoweit die Gläubiger ausdrücklich oder stillschweigend erklärt haben, sich

---

beneficium separationis der Erbschaftsgläubiger unter der Herrschaft der RZPO. und der RKO., Kiel. Diss. 1896. Graumann, Haftung des Nichtbenefizialerben gegenüber den separierenden Nachlaßgläubigern, Erl. Diss. 1896. Baviera, storia et teoria della separatio bonorum nel diritto romano, Roma 1899. Milani, Della separatio bonorum. Studi e documenti di storia e dir. XXV p. 53 s.]

§ 607. [1] Und zwar schon nach Digestenrecht.

[2] L. 1 § 1. l. 6 pr. D. 42, 6. Oertmann Grünh. ZS. S. 280—283.

[3] L. 1 pr. § 14 D. 42, 6, l. 2 C. 7, 72. Oertmann Grünh. ZS. S. 280—285. Daß der Erbe im Konkurs sei, ist Bedingung der Rechtswohltat der Gütertrennung nicht; nicht einmal Nachweisung der Überschuldung des Erben ist erforderlich. Sf. II. 312, XII. 173, XV. 37. Doch erfordert das letztgenannte Erkenntnis (OAG. zu Rostock) Nachweis, daß der Erbe überhaupt Schulden habe. Vgl. auch Brinz § 398 [2]. — Ebensowenig ist erforderlich, daß die Erbschaft überschuldet sei. Ist zugleich sie und das Vermögen des Erben überschuldet, so wird über sie neben dem Universalkonkurs ein Partikularkonkurs eröffnet. Vgl. II § 272, 2. KO. § 43. 202 fg. [214 fg.] — Ungegründet ist die Ansicht, daß in der Antretung cum beneficio inventarii zugleich eine Separation der Erbschaft zugunsten der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnisnehmer liege. Die Antretung cum beneficio inventarii wirkt nur zugunsten des Erben; sie bewirkt, daß er den Erbschaftsgläubigern nicht weiter haftet, als bis zum Belange der Erbschaft. Aber sie macht nicht zugleich die Erbschaft zum ausschließlichen Befriedigungsmittel der Erbschaftsgläubiger. Vgl. Fritz AZPra. XII S. 240 fg., Mühlenbruch XLI S. 378 fg., Arndts RLex. IV S. 20 fg., Sintenis a. a. O. Anm. [4]. — Zu dieser Note Oertmann Grünh. ZS. S. 285—306.

[4] Nichtig ist ja (nach r. Re.) nicht einmal die Veräußerung nach eröffnetem Konkurs. S. auch l. 1 § 3 D. 42, 6, wo zwar gesagt wird, daß der Erbschaftsgläubiger demjenigen vorgehe, welchem der Erbe eine Erbschaftssache verpfändet habe, nicht aber, daß dieser kein Pfandrecht habe.

[5] L. 2 D. 42, 6. Nach dieser Stelle ist sogar die vor der Separation gemachte Veräußerung anfechtbar, „si . . fraudis incurrat suspicio. Nam quae bona fide medio tempore per heredem gesta sunt, rata conservari solent." Oertmann Grünh. ZS. S. 310—315.

[6] L. 1 § 12. l. 2 D. 42, 6.

Digitized by Google

an die Person des Erben halten zu wollen[7]; c) nach Ablauf von fünf Jahren[8]. Durch den Tod des Erben wird die Rechtswohltat der Gütertrennung nicht ausgeschlossen[9]. Reicht die Erbschaft zur Befriedigung der Gläubiger nicht aus, so ist es ihnen nicht verwehrt, sich auch an des Erben Vermögen zu halten[10], jedoch nur für den Überschuß, der nach Befriedigung der Gläubiger des Erben übrig bleibt[11].

Ein gleiches Recht, wie den Erbschaftsgläubigern in betreff der Erbschaft, steht den Gläubigern des Erben in betreff des Vermögens des Erben nicht zu[12].

[Zur Erbenhaftung nach dem BGB. vgl. Wendt die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten AZPra. LXXXVI S. 353 fg., Jaeger Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs im neuen Reichsrecht. Berlin 1898. Böhm Gruch. Beitr. XLII S. 455 fg. 683 fg. (1898). Wilke die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten nach dem BGB. Berlin 1898. Eccius Gruch. XLIII S. 603 fg. 801 fg., Goldmann Gruch. XLIII S. 428 fg. (1899). Münchmeyer Haftung des Erben und Miterben für die Nachlaßverbindlichkeiten nach dem BGB. Hannover 1899. Planck DJZ. IV S. 365 fg., Goldenring das. S. 436 fg. Rüger sächs. Arch. IX S. 471 fg., Binder, B. II S. 19 fg., Strohal II S. 175 fg. Singer Bl. f. RAnw. LXIV S. 321 fg., Schöller das. S. 387 fg., Pflaum DJZ. V S. 67, Hagen Jahrb. f. Dogm. XLII S. 43 fg. Borcherdt AZPra. XCIV S. 197 fg., H. Meyer Praktische Streifzüge auf dem Gebiete der Erbenhaftung. Berl. 1904, H. Meyer Bl. f. RAnw. LXX S. 79 fg. Dissertationen von Claussen. Erl. 1896. Kuhlmey Rost. 1897. Butzky die Bedeutung der Inventar-

[7] Eine stillschweigende Erklärung dieser Art liegt z. B. in der Annahme von Zinsen, eines Pfandes, einer Bürgschaft. L. 1 § 10. 11. 15. 16. l. 7 D. 42, 6, l. 2 C. 7, 72. Oertmann Grünh. ZS. S. 308—310.

[8] L. 1 § 13 D. 42, 6.

[9] L. 1 § 7. 8 D. 42, 6.

[10] In dieser Beziehung widersprechen sich die Quellen. Den im Text aufgestellten Satz spricht aus l. 3 § 2 D. 42, 6, das Gegenteil sagt l. 5 D. 42, 6, s. auch l. 1 § 17 D. 42, 6. Eine Vereinigung dieser Stellen scheint mir nicht möglich (vgl. übrigens Mayer § 123 [4]); sie heben sich also gegenseitig auf. Hiernach haben wir über die vorliegende Frage in den Quellen keine maßgebende Entscheidung, und wir müssen dabei stehen bleiben, daß der Erbe durch den Antritt immerhin Schuldner der Erbschaftsgläubiger geworden ist. A. M. Arndts § 524 [3], Hofmann a. a. O. S. 574 fg., Brinz III § 398 [15], Dernburg III § 170, 5, Oertmann Grünh. ZS. S. 316—323.

[11] Dies sagt auch l. 3 § 2 cit. — Doch können die Erbschaftsgläubiger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangen, „iustissima scilicet ignorantiae causa allegata", l. 1 § 17 D. 42, 6. Vgl. I § 118 [7].

[12] L. 1 § 2 D. 42, 6: — „nam licet alicui adiciendo sibi creditorem creditoris sui facere deteriorem condicionem". Vgl. l. 1 § 5. 6. l. 6 § 1 D. 42, 6. Oertmann Grünh. ZS. S. 269—272.

Digitized by Google

errichtung im Erbrecht des BGB. Greifsw. Diss. 1901. Beuster Rost. 1902. Koch Rost. 1903. Schefold die erbrechtliche Haftungsbeschränkung und der Zivilprozeß. Tüb. Diss. 1902. Rosenmeyer die Rechtsstellung der Nachlaßgläubiger im Konkurse über das Vermögen des Erben einschließlich des Nachlasses. Marb. Diss. 1902. Nach BGB. ist die Errichtung eines Erbschaftsinventars nicht das Mittel, um dem Erben die beschränkte Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten zu erwerben; andererseits gibt es keine besondere Erbittung der separatio bonorum durch die Gläubiger. Die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten gestaltet sich vielmehr in den Grundzügen, auf welche wir des Raumes wegen uns hier beschränken müssen, in folgender Weise:

I. Nachlaßverbindlichkeiten sind die nachgelassenen Schulden des Erblassers, dann die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten; insbesondere Pflichtteile, Vermächtnisse und Auflagen (1967 Abs. 2), auch die gesetzlichen Vermächtnisse der §§ 1932. 1969, die Beerdigungskosten (1968), die Verpflichtungen aus der Geschäftsführung eines Nachlaßverwalters im weitesten Sinne — Nachlaßpfleger (1960), Nachlaßverwalter (1985), Nachlaßkonkursverwalter, Testamentsvollstrecker, provisorischer Erbe, der demnächst ausschlägt (1959), beschränkt haftender Erbe (1978. 1991 Abs. 1), und zwar sowohl die in Vertretung des Nachlasses gültig durch solche Personen kontrahierten Verbindlichkeiten, wie deren eigene Ersatzansprüche aus ihrer Geschäftsführung (vgl. hierzu KO. 224 Ziff. 1. 5. 6); ferner Wildschaden, Tierschaden und sonstige an Nachlaßgegenstände sich anknüpfende Verbindlikeiten. Auch das vertragsmäßige Anerkenntnis einer Nachlaßverbindlichkeit durch den Erben begründet eine Nachlaßverbindlichkeit: RG. LXII S. 38 fg. S. noch Rsp. XII S. 361 fg. Nr. 18, d.

II. Ob der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten prinzipiell unbeschränkt haftet und nur durch besondere Umstände die Beschränkung der Haftung begründet wird, oder ob er prinzipiell beschränkt haftet und nur ausnahmsweise unbeschränkt haftbar wird, ist bestritten. Für ersteres u. a.: Wendt a. a. O., Jaeger a. a. O. bes. S. 1. 2., Boehm a. a. O. S. 459 fg. (auch Erbr. S. 335 fg.), Planck a. a. O., Goldenring a. a. O., Rüger a. a. O., Strohal, Erbr. 1. Aufl. S. 128 fg., 3. Aufl. II S. 190 fg., Planck-Ritgen vor § 1967 S. 65 fg., ebenso die Neubearbeitung von Strohal S. 93 fg., Endemann III §§ 88 fg., Cosack III § 380, Herzfelder S. 118 fg.; für letzteres u. a.: Eccius a. a. O., Goldmann a. a. O., Münchmeyer a. a. O., Frommhold zu § 1967 unter 1., Binder II S. 62 fg. Die Möglichkeit dieses Streites erklärt sich aus der widerspruchsvollen Ausdrucksweise des Gesetzes. Für die prinzipiell unbeschränkte Haftung spricht § 1967 Abs. 1 und die Stellen, welche, wie §§ 1973. 1975. 1990 Abs. 1, die beschränkte Haftung von besonderen Voraussetzungen abhängig machen (s. auch die Überschrift vor § 1975). Für die entgegengesetzte Auffassung läßt sich anführen, daß die „unbeschränkte Haftung des Erben" als nachgestellte Ausnahme in den §§ 1993 fg. behandelt wird, wie denn auch in § 1994 Abs. 1 S. 2 die unbeschränkte Haftung von der besonderen Voraussetzung der Versäumung der Inventarfrist abhängig gemacht wird. Die unbeschränkte Haftung im Sinne dieser Bestimmungen

Digitized by Google

kann aber zufolge § 2013 aufgefaßt werden als eine unbeschränkbare Haftung, eine Haftung, welche der sonst möglichen Beschränkung nicht mehr unterliegt. Der Gesamtinhalt des Gesetzes ergibt:

1. Die Haftung des Erben ist an sich unbeschränkt.

2. Die Haftung kann auf Grund bestimmter, dem Erben zu statten kommender Maßregeln — Nachlaßverwaltung, Konkurs, Aufgebotsverfahren — oder Tatsachen — Geringfügigkeit der Masse, fünfjährige Säumnis eines Gläubigers — eine beschränkte sein.

3. Die Wirkung dieser Maßregeln und Tatsachen aber ist ausgeschlossen in den Fällen der unbeschränkten Haftung, nämlich, wenn der Erbe eine ihm auf Antrag eines Gläubigers gerichtlich gesetzte Inventarfrist versäumt, oder wenn er einen Dolus in bezug auf das Inventar begeht; einzelnen Gläubigern gegenüber tritt die Unbeschränkbarkeit der Haftung auch ein durch Verweigerung des Offenbarungseides, allen oder einzelnen gegenüber durch Verzicht auf die Beschränkbarkeit oder die bereits eingetretene Beschränkung der Haftung. Die infolge eines Aufgebotsverfahrens oder fünfjähriger Säumnis einmal eingetretene Beschränkung der Haftung wird aber durch Versäumnis der Inventarfrist, Dolus in bezug auf das Inventar und wohl auch durch Verweigerung des Offenbarungseides nicht wieder verloren.

4. Vor Annahme der Erbschaft kann der Erbe nicht gerichtlich in Anspruch genommen werden (1958). Diesen Schutz kann der Erbe nicht verlieren, es wäre denn durch Verzicht. Die Inventarfrist kann vor Annahme der Erbschaft überhaupt nicht laufen (1995 Abs. 2). Nicht überzeugend führt Quaatz DJZ. VIII S. 219 fg. aus, daß § 1958 nur eine Einrede gewähre. Der Wortlaut des Gesetzes spricht entschieden dagegen, und es besteht kein Anlaß ihm zuwider den provisorischen Erben auf den Schutz durch bloße Einrede zu beschränken. Erscheint der provisorische Erbe nicht im Termin, so ist die Klage abzuweisen, wenn nicht der Kläger die Annahme der Erbschaft behauptet hat. Handelte es sich um eine Einrede, so wäre das anders.

5. Gewisse aufschiebende Einreden (2014 fg.), welche dem Erben Zeit zur Orientierung verschaffen sollen, die Einrede der ersten drei Monate und des schwebenden Aufgebotsverfahrens gehen in den Fällen der unbeschränkten Haftung verloren (2016).

6. Soviel die prozessuale Geltendmachung der beschränkten Haftung des Erben angeht, so bleibt es auch im neuen Recht dabei, daß der Erbe, um der Zwangsvollstreckung gegenüber die Beschränkung seiner Haftung geltend machen zu können, sie sich im Urteil vorbehalten lassen muß (ZPO. 780, vgl. früher 695), und daß sie auch dann in der Zwangsvollstreckung solange unberücksichtigt bleibt, bis der Erbe auf ihren Grund hin Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung erhebt (ZPO. 781, vgl. früher 696). Der Vorbehalt im Urteil ist nicht erforderlich, wenn das Urteil gegen den Fiskus als gesetzlichen Erben erlassen wird (ZPO. 780 Abs. 2), weil dem Fiskus in dieser Eigenschaft keine Inventarfrist bestimmt werden kann (2011), er also nicht durch Verletzung des Inventarrechts der Gläubiger (sondern nur durch Verzicht) unbeschränkt haftbar

Digitized by Google

werden kann, und weil er, als nicht ausschlagungsfähig (1942 Abs. 2) der besonderen Wahrung der beschränkten Haftung bedarf. Der Vorbehalt ist ferner nicht erforderlich, wenn ein Nachlaßverwalter (1975 fg., vgl. Sf. LIX S. 26, oder ein anderer Nachlaßpfleger (1960 fg.), oder ein verwaltender Testamentsvollstrecker verurteilt wird (ZPO. 780 Abs. 2). Auch ihnen kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden. Von dem Nachlaßpfleger und Nachlaßverwalter sagt das Gesetz dies ausdrücklich, ebenso wie es ausspricht, daß sie nicht auf die Beschränkung der Haftung des Erben verzichten können (2012, vgl. auch 2000). Von dem Testamentsvollstrecker gilt selbstverständlich nach seiner ganzen Stellung das gleiche. Er kann gar nicht im Sinne der §§ 1993 fg. inventarisieren, sondern nur dem Erben Beihilfe dazu leisten (2215); er kann auf die Beschränkung der Haftung des Erben nicht verzichten, weil das völlig jenseits der Verwaltung des Nachlasses liegt.

7. Von der Frage, ob der Erbe beschränkt oder unbeschränkt haftet, ist völlig zu sondern die Frage, ob ein Miterbe für eine Nachlaßverbindlichkeit solidarisch oder nur pro rata seines Erbteils haftet. Diese Frage behandelt das BGB. im Titel von der Mehrheit der Erben (2058 fg.; vgl. unten zu § 608).

8. Aufgebotsverfahren, Konkurs und Nachlaßverwaltung bleiben möglich, auch wenn der Erbe unbeschränkt haftbar geworden ist. Sie haben aber dann nicht mehr die Wirkung, eine Beschränkung der Haftung herbeizuführen; vielmehr dienen dann Verwaltung und Konkurs *nur* der Separation der Erbschaft zugunsten der Nachlaßgläubiger im Gegensatz zu den Gläubigern des Erben, eine Wirkung, die sie, wenn der Erbe noch nicht unbeschränkt haftbar geworden war, *neben* der Herbeiführung der beschränkten Haftung ausüben. Mit Bezug auf den Nachlaß treten die im Aufgebotsverfahren nicht gemeldeten Gläubiger hinter die Gemeldeten auch bei unbeschränkter Erbenhaftung zurück (s. unten III, 4).

III. *Das Aufgebotsverfahren* (1970 fg.) hat den Zweck, dem Erben Kenntnis von dem Stande der Passiven zu verschaffen. Es gewährt ihm zugleich einen Schutz gegen Gläubiger, die sich nicht melden; aber gegen diejenigen, welche sich melden, hilft es ihm natürlich nichts.

1. Pflichtteile, Vermächtnisse und Auflagen kann der Erbe, im allgemeinen wenigstens, auch ohne Aufgebotsverfahren kennen lernen; deshalb werden diese Verbindlichkeiten von dem Aufgebotsverfahren nicht berührt (1972; vgl. jedoch 2060). Unberührt bleiben auch Pfandgläubiger und sonstige Gläubiger, welche ein besonderes Recht auf Befriedigung aus bestimmten Gegenständen, ein Recht aus einer Vormerkung im Grundbuche (883), oder einen im Konkurs wirksamen Anspruch auf Aussonderung eines Gegenstandes aus der Erbmasse haben, sie alle jedoch nur, insoweit es sich um den besonderen Gegenstand ihres Rechtes handelt, nicht, insofern sie darüber hinaus Ansprüche gegen den Erben geltend machen können (1971). Denjenigen Gläubigern, welche danach dem Aufgebotsverfahren unterliegen, haftet der Erbe, wenn sie im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen sind, nur beschränkt nach folgenden Grundsätzen:

2. Er kann ihre Befriedigung insoweit verweigern, als der Nachlaß

Digitized by Google

durch die (geschehene oder noch vorzunehmende) Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Nur mit einem etwaigen Überschuß haftet er den Ausgeschlossenen, und zwar nur nach den Grundsätzen von der ungerechtfertigten Bereicherung (1973 Abs. 1 S. 1. Abs. 2 S. 1), demzufolge wird seine Haftung den Ausgeschlossenen gegenüber durch jede Leistung gemindert, welche der Erbe mit Mitteln der Erbschaft an einen nicht ausgeschlossenen Gläubiger bewirkt. Selbst wenn der Erbe einem nur angeblichen Gläubiger zahlt, der in Wahrheit nichts zu fordern hat, so hat er den ausgeschlossenen Gläubigern nur die damit erworbene condictio indebiti zur Verfügung zu stellen. Hat er einem nicht ausgeschlossenen Gläubiger aus eigenen Mitteln gezahlt, so kann er das Aufgewandte als Minderung seiner Bereicherung den ausgeschlossenen Gläubigern in Rechnung stellen. Nur Pflichtteile, Vermächtnisse und Auflagen, welche ihrem ganzen Wesen nach hinter allen anderen Gläubigern zurückstehen müssen, darf der Erbe auch einem ausgeschlossenen Gläubiger dann nicht vorziehen, wenn dieser seine Forderung vor der Befriedigung jener geltend macht, d. h. den Wunsch, befriedigt zu werden, den Erben irgendwie zu erkennen gibt (1973 Abs. 1 S. 2). Hat er dies nicht getan, so muß er sich die geschehene Erfüllung jener Verpflichtungen gefallen lassen; im entgegengesetzten Falle aber kann der Erbe dasjenige, was er zu ihrer Erfüllung aus Eigenem verwandt hat, als eine Minderung seiner Bereicherung nicht anrechnen, und muß für dasjenige, was er zu gleichem Zwecke aus der Erbschaft verwandt hat, Ersatz leisten. S. noch Rsp. V S. 230 Nr. 47, b, IX S. 385 Nr. 33, b.

3. Der Erbe kann sich darauf beschränken, den ausgeschlossenen Gläubigern den Überschuß der Erbschaft nach Maßgabe des vorigen zum Zwecke ihrer Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung zur Verfügung zu stellen, kann aber auch sich die noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung ihres Wertes erhalten. Eine Reihenfolge in der Befriedigung der ausgeschlossenen Gläubiger ist ihm nicht vorgeschrieben; das einem unter ihnen Geleistete mindert die Haftung gegenüber den übrigen; schon die rechtskräftige Verurteilung des Erben gegenüber einem ausgeschlossenen Gläubiger hat die gleiche Wirkung, weil der Erbe nun nicht mehr vermeiden kann, diesem Gläubiger nach Maßgabe der Verurteilung zu leisten (1973 Abs. 2).

4. Ist der Erbe allen Gläubigern gegenüber unbeschränkt haftbar geworden, so kann er das Aufgebot nicht mehr beantragen (ZPO. 991 Abs. 1). Der § 2013 BGB. schließt aber für diesen Fall nur die dem Erben günstige Wirkung eines Aufgebotsverfahrens (1973), nicht dieses Verfahren selbst (1970) aus. Beantragt werden kann es jetzt noch von einem Nachlaßpfleger, also auch vom Nachlaßverwalter im engeren Sinne, oder von einem verwaltenden Testamentsvollstrecker (ZPO. 991 Abs. 2). Der Nachlaßverwalter macht sich sogar unter Umständen den Gläubigern verantwortlich, wenn er den Antrag auf Aufgebotsverfahren unterläßt (1985 Abs. 2 1980. Abs. 2), und auch diese Vorschrift ist im § 2013 von der Anwendung bei unbeschränkter Haftung des Erben nicht ausgeschlossen (ausgeschlossen ist § 1980, aber nicht das Zitat desselben in § 1985). Die ZPO. nimmt nun aber bei

Digitized by Google

der Fassung des im Aufgebotsverfahren zu stellenden Präjudizes (ZPO. 995), auf den Fall der unbeschränkten Erbenhaftung keine Rücksicht. Hält man mit uns das Aufgebotsverfahren dennoch in solchem Falle für anwendbar, so muß das Präjudiz dahin modifiziert werden, daß die ausgeschlossenen Gläubiger vorbehaltlich ihres Rechts, den Erben persönlich in Anspruch zu nehmen, aus der Erbschaft erst hinter den Nichtausgeschlossenen, aber vor Pflichtteilen, Vermächtnissen und Auflagen Befriedigung verlangen können. Ist der Erbe nur einzelnen Gläubigern unbeschränkt haftbar geworden, so kann er das Aufgebotsverfahren mit Wirkung gegen die übrigen durchführen.

5. Ist das Aufgebotsverfahren durchgeführt, so kann dem Erben noch eine Inventarfrist gesetzt werden, und zwar ist dieser Akt auch dann wirksam, wenn der Antragsteller ein ausgeschlossener Gläubiger ist; denn er ist sogar dann wirksam, wenn der Antragsteller gar nichts zu fordern hat (1994 Abs. 2). Die Versäumnis der Inventarfrist jedoch und ein Dolus bei der Inventarerrichtung kommt den ausgeschlossenen Gläubigern nicht mehr zugute (2013 Abs. 1 S. 2). Folgerichtig wird aber auch der Erbe, der einem ausgeschlossenen Gläubiger den Offenbarungseid verweigert (2006), diesem nicht unbeschränkt haftbar; denn wenn diese Folge selbst bei erwiesener doloser Unrichtigkeit des Inventars nicht eintritt, so kann sie auch nicht bei Verweigerung eidlicher Bekräftigung des Inventars eintreten.

IV. Die fünfjährige Säumnis. Auch wenn kein Aufgebotsverfahren stattgefunden hat, soll der Erbe geschützt werden gegen die Anforderungen von Gläubigern, welche erst längere Zeit nach dem Tode des Erblassers auftauchen. Daher bestimmt § 1974: Ein Gläubiger, der seine Forderung erst fünf Jahre nach dem Erbfalle dem Erben gegenüber geltend macht, steht einem im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubiger gleich, es sei denn, daß seine Forderung dem Erben vor Ablauf jener Frist bekannt geworden ist, gleichviel auf welchem Wege, oder daß sie in einem etwa angestellten Aufgebotsverfahren vor Ablauf der fünf Jahre angemeldet worden ist. Die bevorzugten Gläubiger des § 1971 sind auch von der Vorschrift des § 1974 befreit (1974 Abs. 3), nicht so Pflichtteile, Vermächtnisse und Auflagen. Es ist daher für die aus jenen Verbindlichkeiten Berechtigten eine Vorsichtsmaßregel, sich in einem etwaigen Aufgebotsverfahren zu melden, weil sie hierdurch gegen die Folge des § 1974 geschützt werden. Da sie an sich diesem Paragraphen unterliegen, so mußte das Gesetz auch bestimmen, wie eine derartige Forderung, wenn sie durch fünfjährige Säumnis zurückgesetzt ist, sich zu anderen Verbindlichkeiten des gleichen Kreises verhält. Hierüber bestimmt § 1974 Abs. 2: der Erbe hat die zurückgesetzte Verbindlichkeit vor anderen des gleichen Kreises, mögen sie ebenso zurückgesetzt sein oder nicht, dann zu befriedigen, wenn sie ihnen im Falle des Konkurses vorgehen würde (vgl. KO. 226 Ziff. 4. 5, BGB. 2189) und vor der Befriedigung jener geltend gemacht wird. Die Zurücksetzung durch fünfjährige Säumnis kann nicht mehr eintreten, wenn der Erbe allen Gläubigern gegenüber unbeschränkt haftbar geworden ist. Ein einzelner Gläubiger, demgegenüber der Erbe auf die beschränkte Haftung verzichtet, oder der auf Offenbarungseid gedrungen hat, kann

Digitized by Google

durch fünfjährige Säumnis nicht mehr zurückgesetzt werden, weil der Erbe die Forderung kennt. Ist die Zurücksetzung eingetreten, so gilt, wenn später der Erbe eine Inventarfrist versäumt, einen Dolus bei der Inventarerrichtung begeht, oder dem Zurückgesetzten den Offenbarungseid verweigert, das Entsprechende, wie, wenn gleiches nach durchgeführtem Aufgebotsverfahren eintritt (2013 Abs. 1, vgl. oben III, 5).

V. Die Nachlaßverwaltung. Jaenke die Nachlaßverwaltung nach dem BGB. Rost. Diss. 1898. Liebe Stellung und Befugnisse des Nachlaßverwalters. Sächs. Arch. XI S. 544 fg., Scheye die Nachlaßverwaltung nach dem BGB. unter Berücksichtigung des Nachlaßkonkurses. Erl. Diss. 1901. Aufgebotsverfahren und fünfjährige Säumnis treffen in ihren Folgen einzelne Gläubiger. Das ordentliche Mittel, um allen Gläubigern gegenüber die beschränkte Haftung herbeizuführen, ist die Anordnung der Nachlaßverwaltung (1975).

1. Nachlaßverwaltung zu beantragen (1981 Abs. 1) hat der Erbe nicht mehr das Recht, wenn er allen Gläubigern gegenüber unbeschränkt haftbar geworden ist (2013 Abs. 1 S. 1), wohl dagegen, wenn er nur einzelnen Gläubigern gegenüber unbeschränkt haftet (2013 Abs. 2). Diesen gegenüber hat dann aber die Anordnung der Verwaltung keine Beschränkung der Haftung mehr zur Folge. Die Anordnung der Verwaltung hat zugleich die Wirkung eines beneficium separationis zu gunsten der Nachlaßgläubiger (1984 Abs. 2). Darum ist auch ihnen ein Antragsrecht beigelegt (1981 Abs. 2). Dazu zutreffend Kammerger. Rsp. XII S. 357 fg. Nr. 18, c. Ist der Erbe vor Anordnung der Verwaltung allen Gläubigern gegenüber unbeschränkt haftbar geworden, so steht die Separationswirkung für sich allein da.

2. Die Anordnung der Verwaltung hebt rückwirkend die eingetretenen Konfusionen auf (1976), und zwar auch dann, wenn der Erbe unbeschränkt haftet; dies ist nötig wegen der Separationswirkung. Dagegen gelten die Vorschriften der §§ 1977—1980 nur für den Fall, daß der Erbe noch nicht allen Gläubigern gegenüber unbeschränkt haftbar geworden war (2013 Abs. 1 S. 1. Abs. 2). Wenn ein Nachlaßgläubiger vor Anordnung der Verwaltung seine Forderung gegen eine Privatforderung des Erben aufgerechnet hat, und zwar ohne Zustimmung des Erben, so gilt die Aufrechnung nach Anordnung der Verwaltung als nicht geschehen (1977 Abs. 1). Diese Schutzvorschrift für den Erben wird überflüssig, wenn er unbeschränkt haftet. Hat der Erbe der Aufrechnung zugestimmt, oder seinerseits die Aufrechnung erklärt, so hat er den Nachlaßgläubiger aus eigenen Mitteln befriedigt, und es gilt § 1979. Hat ein Nachlaßschuldner eine Privatforderung gegen den Erben zur Aufrechnung gebracht, so gilt die Aufrechnung nach Anordnung der Verwaltung ebenfalls als nicht geschehen. (1977 Abs. 2.) Dies müßte freilich streng genommen im Interesse der Separationswirkung auch dann gelten, wenn der Erbe unbeschränkt haftet. Für die von dem Erben vor Anordnung der Nachlaßverwaltung geführte Verwaltung kommen bis zur Annahme der Erbschaft die Sätze über Geschäftsführung ohne Auftrag, nach der Annahme diejenigen über den Auftrag zur entsprechenden Anwendung (1978). Dies ist überflüssig, wenn

Digitized by Google

der Erbe unbeschränkt haftet; denn dann haftet er den Gläubigern ohnehin mit eigenem Vermögen, und Aufwendungen auf die Erbschaft mindern von selbst den Zuschuß, den er den Gläubigern über die Erbschaft hinaus zu leisten hat, oder kommen ihm in Gestalt eines Überschusses von selbst zu statten. Berichtigt der Erbe vor Anordnung der Verwaltung Nachlaßverbindlichkeiten, so müssen die übrigen Gläubiger dies als für Rechnung des Nachlasses geschehen dann gelten lassen, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, der Nachlaß reiche zur Befriedigung aller aus (1979). Auch dieser Bestimmung bedarf es nicht, wenn der Erbe unbeschränkt haftet. Desgleichen bedarf es in diesem Falle keiner besonderen Haftung des Erben, der fahrlässig Konkurseröffnung zu beantragen unterläßt (1980). Von einer Haftung wegen Unterlassens des Antrages auf das Aufgebotsverfahren kann in jenem Falle umsoweniger die Rede sein, als der unbeschränkt haftende Erbe diesen Antrag gar nicht stellen kann (ZPO. 991 Abs. 1).

3. Der Erbe, welcher noch nicht unbeschränkt haftbar geworden war, kann nach Anordnung der Nachlaßverwaltung die Aufhebung der zugunsten eines Nachlaßgläubigers in sein Privatvermögen geschehenen Zwangsvollstreckungsmaßregeln verlangen (ZPO. 784). Während der Dauer der Verwaltung kann die Haftung nicht durch Versäumnis der Inventarerrichtung unbeschränkt werden (2000 S. 1. 2), m. a. W., es kann von dem Erben während der Dauer der Verwaltung keine Inventarerrichtung verlangt werden, da der Verwalter den Nachlaß in der Hand hat. Deshalb aber kann auch durch Dolus bei der Inventarerrichtung oder durch Verweigerung des Offenbarungseides die beschränkte Haftung nicht verwirkt werden. Die Verantwortung des Erben für seine vor der Anordnung der Verwaltung betätigte Geschäftsführung (1978) umfaßt zwar seine Pflicht zu Auskunft, Rechenschaft und Offenbarungseid (666. 681 S. 2. 259 fg.), aber dieser Offenbarungseid ist nicht der des § 2006. Nur ein Verzicht kann den Erben bei währender Verwaltung der beschränkten Haftung berauben.

4. Die Verwaltung ist eine Pflegschaft mit dem besonderen Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger (1975. 1985 Abs. 1). Der Erbe hat während der Verwaltung nicht das Recht, den Nachlaß zu verwalten, oder über ihn zu verfügen (1984 Abs. 1). S. auch Rsp. II S. 160 Nr. 91, a. Der Verwalter ist gesetzlicher Vertreter des Nachlasses; er steht im allgemeinen wie ein Vormund (1915); s. aber 1987. 1981 Abs. 3. Der Nachlaß ist dem Erben erst auszuantworten, wenn die bekannten Nachlaßgläubiger befriedigt sind (1986 Abs. 1, s. auch Abs. 2 das. und vgl. KO. 154, ZPO. 916 Abs. 2). Der Verwalter haftet für seine Amtsführung nicht nur dem Erben, sondern auch den Nachlaßgläubigern (1985 Abs. 2). Vgl. Rsp. XII S. 361 Nr. 18, d. Er hat insbesondere, sobald sich Überschuldung des Nachlasses herausstellt, die Konkurseröffnung zu beantragen. Der Kenntnis der Überschuldung steht Kennenmüssen gleich (1985 Abs. 2. 1980 Abs. 1. Abs. 2 S. 1). Wenn der Verwalter Anlaß hat, das Vorhandensein unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten anzunehmen, so hat er das Aufgebot der Nachlaßgläubiger zu beantragen, es sei denn, daß die Kosten dieses Ver-

Digitized by Google

fahrens dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnismäßig groß wären (1985 Abs. 2. 1980 Abs. 2 S. 2).

5. Die Verwaltung endet mit Eröffnung des Nachlaßkonkurses (1988 Abs. 1). Sie kann aufgehoben werden, wenn sich herausstellt, daß eine die Kosten lohnende Masse nicht vorhanden ist (1988 Abs. 2), wie sie aus gleichem Grunde abgelehnt werden kann (1982). Vgl. Rsp. XI S. 227 Nr. 19, b. Sie endigt mit Erledigung ihrer Aufgabe (1918 Abs. 3).

6. Die Durchführung eines Aufgebotsverfahrens auf Antrag des Verwalters stellt die nicht gemeldeten Gläubiger, wenn der Erbe nicht unbeschränkt haftbar geworden war, ebenso zurück, wie wenn der Erbe selbst das Aufgebot veranlaßt hätte. Erhält also der Erbe den Nachlaß ausgeantwortet vor ihrer Befriedigung, so haftet er ihnen nur nach Maßgabe des § 1973. Erhält er dagegen den Nachlaß, während Gläubiger noch unbefriedigt sind, die sich im Aufgebotsverfahren gemeldet hatten, oder ohne daß ein Aufgebotsverfahren stattgefunden hat, so haftet den unbefriedigten Gläubigern der Verwalter (vgl. 4). Der Erbe haftet ihnen nur mit dem, was er vom Nachlaß erhalten hat; denn nirgends ist gesagt, daß die Beschränkung der Haftung, welche die Anordnung der Verwaltung herbeigeführt hat, mit deren Ende wieder wegfällt; der Erbe hat aber nicht den Vorzug, nur nach den Grundsätzen von der ungerechtfertigten Bereicherung zu haften, und genießt auch sonst nicht die Vorzüge des § 1974. Er kann nicht sich die vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung ihres Wertes erhalten; er kann nicht alles, was er anderen Gläubigern gezahlt hat, als Minderung seiner Bereicherung den späteren anrechnen, sondern die Anrechnung wird nur nach Analogie des § 1979 stattfinden können. Er steht also so da, wie im Falle des § 1990. Es steht aber nichts im Wege, daß der Erbe jetzt noch selbst ein Aufgebotsverfahren veranlaßt, wenn der Verwalter dies versäumt hatte. Auch zum Nachlaßkonkurs kann es nach dem Ende der Verwaltung sehr wohl noch kommen. Ein vom Verwalter trotz unbeschränkter Haftung des Erben durchgeführtes Aufgebotsverfahren kann nur die oben III, 4 angegebene Bedeutung haben.

7. Die Möglichkeit, eine unbeschränkte Haftung des Erben herbeizuführen, kehrt nach der Beendigung der Verwaltung zurück. Nunmehr (vgl. 2000 S. 2) kann dem Erben eine für die unbefriedigt gebliebenen Gläubiger wirksame Inventarfrist gesetzt werden; er kann also auch aus den gewöhnlichen Gründen unbeschränkt haftbar werden. Nur insofern vor, während oder nach der Verwaltung Gläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen oder durch fünfjährige Säumnis zurückgesetzt sind, hat es für sie bei den damit eingetretenen Nachteilen sein Bewenden. Ist die Verwaltung aufgehoben, weil die Masse den Kosten nicht entspricht, so gelten die besonderen Sätze der §§ 1990. 1991 (s. unt. VII).

VI. Nachlaßkonkurs. Die Eröffnung des Nachlaßkonkurses setzt die Überschuldung des Nachlasses voraus (KO. 215). Auf die Einzelheiten des Nachlaßkonkurses kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Es sei nur folgendes hervorgehoben.

1. Das Recht, die Konkurseröffnung zu beantragen, ist auch dem un-

Digitized by Google

beschränkt haftenden Erben nicht versagt (AO. 216), um bei der Frage der Konkurseröffnung die vielfach schwierige Frage der beschränkten oder unbeschränkten Haftung nicht der Beantwortung unterstellen zu müssen. Die etwa schwebende Nachlaßverwaltung endet mit der Konkurseröffnung (1988 Abs. 1), eben so wie ein etwaiges Aufgebotsverfahren (ZPO. 993). Die Rolle beider übernimmt der Konkurs selbst. War der Erbe noch nicht allen Gläubigern gegenüber unbeschränkt haftbar geworden, so beschränkt die Konkurseröffnung seine Haftung auf den Nachlaß (1975). Diese Wirkung tritt, so weit der Erbe unbeschränkt haftbar geworden war, nicht ein (2013). Der Konkurs separiert zugleich die Erbschaft zu gunsten der Nachlaßgläubiger (KO. 226). War der Erbe noch nicht unbeschränkt haftbar geworden, so kann die unbeschränkte Haftung während der Dauer des Konkurses nicht anders als durch Verzicht herbeigeführt werden (2000 S. 1. 2). Die Eröffnung des Konkurses hebt, wie die Anordnung der Verwaltung, rückwirkend die Konfusionen auf (1976), ohne Rücksicht darauf, ob der Erbe unbeschränkt oder beschränkt haftet. Daher kann auch der Erbe die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche im Konkurse geltend machen (KO. 225 Abs. 1). Nur für den Fall der beschränkten Haftung dagegen gelten auch hier die Vorschriften der §§ 1977—1980, s. auch KO. 223. 224 Nr. 1. Hat der Erbe eine Nachlaßverbindlichkeit berichtigt, und gilt die Berichtigung nicht als für Rechnung des Nachlasses erfolgt, so tritt der Erbe, der nicht unbeschränkt haftbar geworden ist, an die Stelle des befriedigten Gläubigers, KO. 225 Abs. 2; denn wenn der letztere unbefriedigt geblieben wäre, so machte er den übrigen Gläubigern eine Konkurrenz, die der Erbe ihnen durch die Befriedigung jenes abgenommen hat; müssen dagegen die Gläubiger gemäß § 1979 die Befriedigung als für Rechnung des Nachlasses geschehen anerkennen, so ist die Ersatzforderung des Erben Masseschuld (KO. 224 Nr. 1). Haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, so gilt weder dies noch jenes, da der Erbe, was er als Massegläubiger oder Konkursgläubiger den übrigen Gläubigern entzöge, ihnen doch wieder leisten müßte, und er das, was an Überschuß bleibt, von selbst erhält. Haftet der Erbe einem einzelnen Gläubiger unbeschränkt, und meldet sich dieser im Konkurse nicht, so kann es der Erbe an seiner statt tun (KO. 225 Abs. 3), denn wenn der Gläubiger sich meldete, so entzöge er den übrigen Gläubigern einen bestimmten Betrag; meldet er sich nicht, so fällt dieser Betrag auf den unbeschränkt haftenden Erben, der aus Billigkeitsrücksichten dafür den gleichen Betrag den andern Gläubigern soll vorenthalten dürfen.

2. Wenn die Konkurseröffnung infolge sofortiger Beschwerde aufgehoben wird (KO. 109. 116), so ist alles, wie zuvor; der Konkurs gilt als nie eingetreten.

Ist der Nachlaßkonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt, so haftet der Erbe, der nicht unbeschränkt haftbar geworden war (2013) nur noch so, wie wenn ein Aufgebotsverfahren durchgeführt wäre (1989). Fleck Versuch einer Erklärung des § 1989 BGB. ABR. XIV S. 62 fg. (1898). Die Vorschrift ist korrekt, da der Konkurs die Stelle eines Aufgebotsverfahrens versieht. Es be-

Digitized by Google

steht jetzt auch keine Möglichkeit mehr, unbeschränkte Haftung herbeizuführen (es wäre denn durch Verzicht), da keine Inventarfrist mehr gesetzt werden kann (2000 S. 3). Ist der Konkurs durch Verteilung der Masse beendigt, so haftet der Erbe mit dem ihm ausgehändigten Überschuß nach Maßgabe der §§ 1973. 1989 den Nachlaßgläubigern, welche sich im Konkurse nicht gemeldet haben, oder deren Forderungen bei der Schlußverteilung unberücksichtigt blieben, weil sie unter einer Bedingung standen, deren Eintreten nur als eine entfernte Möglichkeit angesehen wurde (KO. 154 Abs. 2). Endigt der Konkurs durch Zwangsvergleich, so können die an diesem beteiligten Gläubiger nur die vergleichsmäßigen Rechte geltend machen; einen etwa nach dieser Geltendmachung dem Erben verbleibenden Überschuß können sie nicht angreifen; dies liegt im Wesen des Vergleichs. Es gibt aber Gläubiger, welche am Zwangsvergleich nicht teilnehmen (KO. 230 Abs. 2), und diese sind es, welche sich an den etwaigen Überschuß gemäß § 1973 halten können. Unter jenen Gläubigern sind auch die, welche schon vor dem Konkurs im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen oder durch fünfjährige Säumnis zurückgesetzt sind (KO. 230 Abs. 2. 226 Abs. 4). Ein Zwangsvergleich wirkt im allgemeinen auch für und gegen die Gläubiger, welche sich im Konkursverfahren nicht gemeldet haben (KO. 193). Für den Nachlaßkonkurs aber wäre die Anwendung dieses Satzes gefährlich, da der Erbe bei seiner Anwendung möglicherweise tief in die eigene Tasche greifen müßte, um Gläubigern, die zur Zeit des Vergleichsabschlusses ganz unbekannt waren, die vergleichsmäßigen Rechte zu gewähren. Es ist daher nach der Grundidee des Nachlaßkonkurses, welcher die Haftung auf den Nachlaß beschränken soll, vielmehr anzunehmen, daß der Erbe nicht gemeldeten Gläubigern nur mit dem Überschuß gemäß §§ 1989. 1973 haftet. Fleck S. 71 fg.

Wird das Konkursverfahren eingestellt, weil die Masse die Kosten nicht lohnt (KO. 204), so treten die Sätze der §§ 1991 fg. in Anwendung (VII).

Wird da Konkursverfahren eingestellt wegen Verzichts der Gläubiger auf den Konkurs (KO. 202), so haftet der Erbe, der nicht unbeschränkt haftbar geworden war, auch jetzt nur mit dem Nachlaß, hat aber nicht die Vorteile eines durchgeführten Aufgebotsverfahrens, steht vielmehr so, wie nach dem Ende der Verwaltung (s. oben V, 6). Er kann aber jetzt ein Aufgebotsverfahren durchführen lassen. Andererseits kann nach solcher Endigung des Konkurses eine Inventarfrist gesetzt und unbeschränkte Haftung herbeigeführt werden.

VII. Beschränkte Haftung ohne Verwaltung oder Konkurs.

1. Wenn die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich ist — dies muß erweislich sein, aber nicht notwendig durch den Versuch, Verwaltung oder Konkurs herbeizuführen, festgestellt werden — oder wenn aus gleichem Grunde die Verwaltung aufgehoben, oder das Konkursverfahren eingestellt ist, so kann der Erbe, der nicht unbeschränkt haftbar geworden ist (2013), die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht reicht (1990 Abs. 1 S. 1). Er hat nur den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung des

Digitized by Google

Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben (1990 Abs. 1 S. 2), auch die an und für sich unpfändbaren Gegenstände des Nachlasses: Rsp. I S. 431 Nr. 267, a, s. noch Rsp. VII S. 136 Nr. 14, d, XI S. 227 fg. Nr. 19, c. Er hat aber nicht, wie nach durchgeführtem Aufgebotsverfahren, das Recht, sich die vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung ihres Wertes zu erhalten, haftet auch nicht bloß nach den Grundsätzen von der ungerechtfertigten Bereicherung. Er ist vielmehr den Gläubigern für seine Verwaltung bis zur Annahme der Erbschaft nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag, von da an nach Auftragsgrundsätzen ebenso verantwortlich, wie bei größerer Masse vor Konkurs oder Nachlaßverwaltung; er kann auch nicht alles aus eigenen Mitteln des Erben andern Gläubigern Geleistete den folgenden in Anrechnung bringen, sondern die folgenden müssen sich die Anrechnung nur gefallen lassen, wenn die Leistung erfolgte, während der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, der Nachlaß reiche zur Befriedigung aller aus (1991 Abs. 1. 1978. 1979). Auch für die Anrechnung von Aufwendungen auf die Erbschaft gilt die Vorschrift des § 1978 (1990 Abs. 1). Die eingetretenen Konfusionen gelten im Verhältnis zwischen dem Gläubiger, dem gegenüber der Erbe sich auf § 1990 beruft, und dem Erben als nicht erfolgt (1991 Abs. 2). Der Erbe kann sich also wegen seiner Forderungen aus dem Nachlaß befriedigen, während er einzahlen muß, was er dem Erblasser schuldete. Während der Erbe, wie bemerkt, mit Befriedigung eines Gläubigers aus Eigenem den andern Gläubigern gegenüber vorsichtig sein muß, kann er die Herausgabe des Nachlasses zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers ohne Rücksicht auf andere betätigen. Jedem folgenden ist er nur schuldig, das herauszugeben, was nun noch da ist, und schon die rechtskräftige Verurteilung zugunsten eines Gläubigers steht im Verhältnis zu andern der Befriedigung gleich (1991 Abs. 2). Nur die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilen, Vermächtnissen und Auflagen muß der Erbe konkursmäßig befriedigen (1991 Abs. 3), d. h. er muß sie andern Gläubigern nachstellen und untereinander so ordnen, wie sie im Konkurs geordnet werden (KO. 226, 4. 5. BGB. 2189).

Das ganze Verfahren der §§ 1990. 1991 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß ein Gläubiger nach dem Erbfall im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat (1990 Abs. 2). Der Erbe kann danach Aufhebung der in sein Privatvermögen geschehenen Vollstreckungsmaßregeln verlangen, aber auch diejenigen Vollstreckungsmaßregeln, sowie die im Wege der einstweiligen Verfügung erwirkte Vormerkung, welche den Nachlaß betreffen, sollen gegenüber dem Verfahren der §§ 1991 fg. wirkungslos sein. Hierin liegt namentlich ein Gegensatz zu § 884.

Eine Separationswirkung zu gunsten der Nachlaßgläubiger besteht bei Anwendung der §§ 1990. 1991 nicht. Aber selbstverständlich hat der Erbe, wenn ein Privatgläubiger desselben aus Mitteln des Nachlasses sich Befriedigung verschafft hat, den entsprechenden Betrag den Nachlaßgläubigern zu vergüten.

Digitized by Google

Die bessere Stellung, welche der Erbe im Falle des durchgeführten Aufgebotsverfahrens einnimmt, kann er sich auch im Falle der §§ 1990. 1991 verschaffen, ebenso wie die Zurücksetzung von Gläubigern durch fünfjährige Säumnis eintreten kann.

2. Der Pflichtteil kann seiner Natur nach nie eine Überschuldung des Nachlasses begründen. Wohl aber ist möglich, daß durch Vermächtnisse und Auflagen eine Überschuldung herbeigeführt wird. Beruht die Überschuldung lediglich auf Verpflichtungen dieser Art, so soll um ihretwillen allein der Erbe auch bei größerer Erbmasse nicht gehalten sein, sich durch Antrag auf den Nachlaßkonkurs zu decken, sondern er kann immer die Berichtigung nach §§ 1990. 1991 vornehmen, und kann sogar, was sonst nicht der Fall ist, sich die vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung ihres Wertes erhalten. Durch Aufgebotsverfahren kann er den fraglichen Gläubigern gegenüber keine weiteren Beschränkungen seiner Haftung herbeiführen (1972), aber, wenn einer unter ihnen fünf Jahre säumig ist, so erhält der Erbe den weiteren Vorzug, ihm nur nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zu haften, und ihm Zahlungen an andere nicht nur gemäß § 1979, sondern unbeschränkt als Minderung seiner Bereicherung anrechnen zu können (1974).

Soll zu gunsten von Vermächtnisnehmern und Auflagen der Nachlaß separiert werden, so muß von Seite der Berechtigten Nachlaßverwaltung (1981 Abs. 2) oder Nachlaßkonkurs beantragt werden. Letzteres ist aber nur zulässig, wenn der Erbe selbst im Konkurs ist (KO. 219 Abs. 1).

VIII. Inventar und Inventarfrist.

1. Die Inventarerrichtung ist die Einreichung eines Nachlaßverzeichnisses bei dem Nachlaßgericht (1993). Die Einreichung kann freiwillig erfolgen (1993) und sichert dann dem Erben dauernd die Möglichkeit der beschränkten Haftung. Dem Erben kann aber auch vom Nachlaßgericht auf Antrag eines Gläubigers eine Inventarfrist bestimmt werden, worüber das Nähere in §§ 1994—2000. Genaueres über die Inventarerrichtung selbst s. 2001—2004. Das rechtzeitig — freiwillig oder innerhalb der gesetzten Frist — errichtete Inventar begründet zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern die Vermutung, daß zur Zeit des Erbfalls weitere als die angegebenen Nachlaßgegenstände nicht vorhanden waren (2009). Von den Fällen, in denen eine Inventarfrist nicht bestimmt werden kann (vgl. 2011. 2012), war schon die Rede. — Recht auf Einsicht des Inventars s. 2010. Fall der Ausschlagung der Erben: Sf. LVII Nr. 105, Rsp. II S. 191 Nr. 102, c.

2. Der Erbe wird allen Gläubigern gegenüber unbeschränkt haftbar, wenn er die Inventarfrist versäumt (1994 Abs. 1 S. 2), oder wenn bei einer nicht dolosen oder nicht erheblichen Unvollständigkeit des Inventars ihm eine neue Frist zur Ergänzung bestimmt, und diese versäumt ist (2005 Abs. 2). Das gleiche tritt ein, wenn der Erbe einen Dolus in bezug auf die Inventarerrichtung begeht, d. h. des näheren: wenn er absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der Angabe der Nachlaßgegenstände herbeiführt, oder in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachteiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit in das Inventar bewirkt,

Digitized by Google

oder, falls er den Weg der behördlichen Inventarisierung gewählt hat (2003), wenn er die ihm dabei obliegende Auskunftserteilung (2003 Abs. 2) verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert (2005 Abs. 1). Der Erbe hat auf Verlangen eines Nachlaßgläubigers den Offenbarungseid nach Maßgabe von § 2006 zu leisten. Die Verweigerung dieses Eides oder die Versäumnis zweier Termine dazu — und zwar des zweiten ohne Entschuldigungsgrund (hierüber Sf. LVII S. 67) — macht den Erben aber nur dem betreibenden Gläubiger gegenüber unbeschränkt haftbar (2006 Abs. 3).

3. Wenn der Erbe zu mehreren Erbteilen berufen ist, so soll sich seine Haftung in Ansehung eines jeden Teils so bestimmen, wie wenn die Erbteile verschiedenen Erben gehörten (2007 S. 1). Die Frist läuft nämlich erst von der Annahme der Erbschaft an, auch wenn sie vorher gesetzt ist (1995 Abs. 2); sie kann also, soweit getrennte Annahme möglich ist (1951), für die verschiedenen Teile zu verschiedenen Zeiten ablaufen. Die Frist kann aber nur dem Erben, d. h. sie kann erst nach dem Anfall gesetzt werden. Fallen also die Teile zu verschiedenen Zeiten an, so kann die Frist für den künftigen Teil nicht im voraus gesetzt werden, selbst wenn die Annahme des angefallenen Teils auch als Annahme des künftig erwarteten wirkt (1951 Abs. 2 S. 1). Es bedarf vielmehr der erneuten Fristsetzung nach dem Anfall des zweiten Teils (vgl. Mot. V S. 678). In den Fällen der Anwachsung (2094 fg.) und der anwachsungsähnlichen Erscheinung des § 1935, in welchen verschiedene Teile nur in Ansehung der Beschwerungen (und der Ausgleichungspflicht) angenommen werden, soll aber die Vorschrift des § 2007 S. 1 nur gelten, wenn die Teile tatsächlich verschieden belastet sind (2007 S. 2).

4. Die Bestimmung des § 2008 erklärt sich aus der Rückwirkung der Versäumnis der Inventarfrist durch die Frau auf die Stellung des Mannes. Sobald die Frau unbeschränkt haftbar wird, muß der Mann, wenn die Erbschaft eingebrachtes Gut oder Gesamtgut ist, die Vollstreckung wegen der Nachlaßschulden in das ganze eingebrachte oder Gesamtgut dulden (1411, vgl. 1413. — 1459 Abs. 1, vgl. 1461. — 1521. 1525 Abs. 2. 1411. — 1549. 1550 Abs. 2); ja er haftet, wenn die Erbschaft Gesamtgut geworden ist, sogar solidarisch mit seinem Sondervermögen für die Nachlaßverbindlichkeiten, selbst nach Endigung der Gütergemeinschaft (1459 Abs. 2. 1549).

IX. Die aufschiebenden Einreden.

1. Der Erbe kann, wenn er nicht unbeschränkt haftet (2016 Abs. 1), die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablauf der ersten drei Monate nach der Annahme der Erbschaft (s. jedoch 2017) verweigern, um Zeit zur Orientierung über Aktiven und Passiven zu gewinnen. Hat er aber das Inventar eingereicht, so ist seine Orientierung beendet, und die Einrede fällt fort (2014). Da die Inventarfrist selbst frühestens von der Annahme der Erbschaft an läuft (1995 Abs. 2), so kann die Versäumnis der Inventarfrist den Erben immer nur für einen Teil der gesetzlichen Zeit der Einrede berauben, und zwar nur, wenn die Inventarfrist kürzer ist, als drei Monate (sie kann bis auf einen Monat hinabgehen [1995 Abs. 1 S. 1]). Dolus bei der Inventarerrichtung kann, da die Einrede durch die Inventar-

Digitized by Google

errichtung immer verloren geht, als selbständiger Verlustgrund nur in Frage kommen, sofern der Dolus vor der Einreichung des Inventars konsummiert wird (2005 Abs. 1 S. 2). Zur Verweigerung des Offenbarungseides kann es immer erst nach Errichtung des Inventars kommen (vgl. 2006). Dagegen kann die Einrede durch Verzicht auf sie oder auf die Beschränkung der Haftung auch vor Errichtung des Inventars oder vor Ablauf der Inventarfrist verloren gehen, allen oder einzelnen Gläubigern gegenüber.

2. Wenn der Erbe vor Ablauf eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft (s. jedoch 2017) den Antrag auf Erlassung des Aufgebots der Nachlaßgläubiger erfolgreich gestellt hat, so kann er die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens nach näherer Maßgabe des § 2015 verweigern. Auch dies gilt nicht, wenn der Erbe unbeschränkt haftet (2016 Abs. 1), sei es allen Gläubigern gegenüber, sei es demjenigen gegenüber, gegen welchen er die Einrede erheben möchte. Ersterenfalls hat der Erbe nicht einmal mehr das Recht, das Aufgebotsverfahren zu beantragen (ZPO. 991 Abs. 1).

3. Beide Einreden können nicht erhoben werden gegenüber den Gläubigern des § 1971, soweit es sich um den Gegenstand ihres besonderen Rechts handelt; aber diese Sonderstellung kann nicht nach dem Erbfall durch Zwangsvollstreckung, Arrestvollziehung, Vormerkung aus einstweiliger Verfügung, erworben werden (2016 Abs. 2). Der Natur der Sache nach können die Einreden auch nicht gegen das gesetzliche Vermächtnis des § 1969 erhoben werden.

4. Beide Einreden haben nur beschränkte Wirkung. Sie schließen die Klage nicht aus, sondern haben nur die Folge, daß die Zwangsvollstreckung auf das Maß eines Arrestes herabgesetzt wird (ZPO. 782). In Verzug kann der weigerungsberechtigte Erbe nicht kommen. S. auch Rsp. II S. 388 Nr. 158, III S. 131 Nr. 34, b. S. 434 Nr. 111, d; dagegen freilich: Eccius Gruch. XLIV S. 898 fg., XLIX S. 156 fg., Herzfelder DJZ. X Sp. 61 fg., Fuchs Recht IX S. 339 fg. 425. Unterscheidend: Müller DJZ. X Sp. 685 fg.]

III. Rechtsverhältnis zwischen Miterben.

A. Teilung der Erbschaft*.

§ 608.

Mehrere Erben haben die Erbschaft gemeinschaftlich[1], nach Bruchteilen[1a]. Die Aufhebung dieser Gemeinschaft geschieht durch Teilung.

---

* Dig. 10, 2 Cod. 3, 36 familiae erciscundae. Cod. 3, 38 communia utriusque iudicii tam familiae erciscundae quam communi dividundo Glück XI S. 1—118. Köppen Lehrbuch S. 221—246. Heimbach RLex. III S. 847—856. Sintenis III § 188. Brinz 1. Aufl. §§ 166—168. 2. Aufl. II §§ 407. 408. Unger §§ 43. 44. Audibert cit. II § 449 *.

[1] Miterben stehen in einer communio, wie Miteigentümer; wie diese § 608. eine körperliche, so haben sie eine unkörperliche Sache gemeinsam. So z. B. l. 31 D. 17, 2: — „cum non affectione societatis incidimus in com-

Digitized by Google

Dieselbe kann durch Vertrag bewirkt werden[2]. Sie kann aber auch durch Klage verlangt werden[3], sei es, daß ein Erbe sich der Teilung widersetzt[4] oder die Erben sich über die Art und Weise der Teilung nicht verständigen können, sei es, daß die Erben ohne Streit die Ausführung der Teilung in die Hand des Richters legen[5]. In allen diesen Fällen aber ist die Aufgabe des Teilungsrichters nicht bloß die Teilung im engeren Sinne, sondern die vollständige Auseinandersetzung der Erben.

1. Teilungsmasse ist alles[5a], was zur Erbschaft gehört[6]; mit Ausnahme a) der Forderungen und Schulden, welche bereits nach gesetzlicher Regel geteilt sind[7]. Jedoch ist die Ausnahme nicht dahin zu ver-

---

munionem, ut evenit in re duobus legata, . . aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit . .". L. 1 pr. D. 10, 2 (3), l. 51 § 1. l. 54. 57 D. 10, 2. L. 4 pr. D. 10, 3. „Per hoc iudicium corporalium rerum fit divisio, quarum rerum dominium habemus, non etiam hereditatis".

[1a] Vgl. § 528 [5]. — Auf einen ungeborenen Miterben rechnet das r. R. provisorisch drei Teile, in der Annahme, daß möglicherweise Drillinge geboren werden können. L. 3. 4 D. 5, 4, l. 7 pr. D. 34, 5, l. 36 D. 46, 3.

[2] S. z. B. l. 57 D. 10, 2, l. 1. 15. 17 C. 3, 36, l. 35 D. 2, 14.

[3] Actio familiae erciscundae. L. 1 pr. D. 10, 2. „Haec actio proficiscitur e lege duodecim tabularum: namque coheredibus volentibus a communione discedere necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuerentur". L. 2 pr. D. 10, 2. »Per familiae erciscundae actionem dividitur hereditas . .". Die Etymologie von ercisci ist bestritten, und nicht einmal die Schreibart sicher (hercisci). Vgl. aber l. Rubria c. 23, Festus s. *vv.* erciscundae, erctum citumque, inercta, und einerseits S. Bugge in Fleckeisens Neuen Jahrb. f. Philologie 1872 S. 94 fg., andererseits Corssen kritische Beiträge zur lateinischen Formenlehre S. 39 und Beiträge zur italischen Sprachkunde S. 113.

[4] Der Miterbe ist zur Teilung verpflichtet, wie der Teilhaber einer jeden Gemeinschaft zur Teilung verpflichtet ist (Note [20]). L. 5 C. 3, 37, „In communionem vel societatem nemo compellitur invitus detineri". Vertrag oder Verbot des Erblassers vermag diese Verpflichtung nicht aufzuheben, nur ihre Erfüllung aufzuschieben. Arg. l. 14 § 2. 3 D. 10, 3. Vgl. II § 449 [12—14].

[5] Es gilt hier das Gleiche wie bei der Gemeinschaft einer körperlichen Sache. Vgl. II § 499 [15. 16] und die Zitate daselbst. Unger § 44 [4]. Sf. XXI. 53. Vgl. übrigens auch Köppen a. a. O. S. 225—227.

[5a] L. 25 § 20 D. 10, 2. „Iudex familiae erciscundae nihil debet indivisum relinquere". Paul. sentent. I, 18 § 2. S. auch l. 16 pr. l. 31 D. 10, 2.

[6] L. 9—16 pr. § 3. l. 22 pr. l. 53. 56 D. 10, 2, l. 9 C. 3, 36; l. 25 § 7. 8. l. 45 pr. D. 10, 2; l. 14 pr. l. 54 D. 10, 2. — Die Praxis verlangt nach Analogie der l. 22 § 10 C. 6, 30 von denjenigen Miterben, welche in der Lage waren, etwas von dem Nachlaß an sich zu nehmen, den Manifestationseid. Glück S. 35. Sf. II. 233, VIII. 190, XII. 212. 346, XV. 261, XVI. 126, XX. 148, XXIV. 290, XXVII. 72.

Digitized by Google

stehen, daß es dem Teilungsrichter verboten wäre, Forderungen und Schulden in das Teilungsverfahren hineinzuziehen und dieselben, zum Zweck der Ausgleichung oder aus anderen Gründen, einem der Erben allein zuzuweisen[8]. Eine solche Überweisung wirkt wie Zession und Schuldübernahme[9]. Ausgeschlossen von der Teilung ist ferner b) was bereits in anderer Weise unter den Erben geteilt ist[10]; c) was seiner Natur nach unteilbar ist[11]; d) was seiner Bestimmung nach ungeteilt bleiben soll[12]; e) Verbotenes und auf verbrecherischem Wege Erworbenes[13]. — Von der anderen Seite müssen unter Umständen von den Erben Stücke ihres eigenen Vermögens mit zur Teilung gebracht werden; hiervon wird im folgenden Paragraph besonders gehandelt werden.

2. Das Teilungsverhältnis bestimmt sich natürlich zunächst durch die Erbteile der Erben. Es kann aber sein, daß einem Erben gewisse Stücke oder gewisse Beträge aus der Erbschaft zum voraus gebühren, nach gesetzlicher Regel[14] oder kraft Vermächtnisses des Erblassers[15].

---

[7] L. 6 C. 3, 36. „Ea quae in nominibus sunt non recipiunt divisionem, cum ipso iure in portiones hereditarias ex lege duodecim tabularum divisa sint." L. 4 pr. l. 25 §§ 1. 9. 13 D. 10, 2, l. 9 C. 3, 38.

[8] L. 3 D. 10, 2. „Plane ad officium iudicis nonnumquam pertinet, ut debita et credita singulis pro solido aliis alia adtribuat, quia saepe et solutio et exactio partium non minima incommoda habet . .". L. 2 § 5 eod., l. 20 §§ 3. 5 eod. [Vertragsmäßige Übernahme der Schulden im Erbteilungsvertrage: RG. XLIII S. 181 fg. Sonderhoff Welche Bedeutung hat es nach gemeinem R. und nach dem BGB., wenn der Erblasser letztwillig bestimmt, daß eine ihm obliegende Verbindlichkeit von einem Erben allein getragen werden soll? Rost. Diss. 1903. Kohler AZPra. XCI S. 329 fg.]

[9] Vgl. II § 330, 2. § 338 [9]. L. 3 cit. fährt fort: „Nec tamen scilicet haec adtributio illud efficit, ut quis solus totum debeat vel totum alicui soli debeatur; sed ut, sive agendum sit, partim suo partim procuratorio nomine agat, sive cum eo agatur, partim suo partim procuratorio nomine conveniatur. Nam licet libera potestas esse maneat creditoribus cum singulis experiundi, tamen et his libera potestas est suo nomine substituendi eos, in quos onera actionis officio iudicis translata sunt". Nach heutigem R. macht die richterliche Schuldüberweisung als solche (Konsens des Gläubigers vorausgesetzt) den Miterben, an welchen sie geschehen ist, zum Schuldner (II § 338 [9]). Vgl. noch l. 1 C. 8, 35 [36].

[10] L. 1 C. 3, 36 (Vertrag), l. 44 pr. D. 10, 2 (actio communi dividundo). Sf. IV. 39, XIII. 222.

[11] Vgl. l. 25 § 9. 10 D. 10, 2. Über die Behandlung von Pfändern s. I § 226 [3]. § 233a [1].

[12] L. 4 § 3. l. 5. 6 D. 10, 2. (die Testamentsurkunde und andere Erbschaftspapiere), l. 30 D. 10, 2, l. 4 C. 3, 44 (Begräbnisplätze).

[13] L. 4 § 1. 2 D. 10, 2.

[14] So die Dos, welche dem Gewalthaber für den gewaltunterworfenen Sohn gegeben worden ist, § 493 [1]. S. ferner § 572 [9], auch unten Note [27].

Digitized by Google

3. Bei der Ausführung der Teilung hat der Teilungsrichter auf die Anordnungen des Erblassers und auf Vereinbarungen der Parteien Rücksicht zu nehmen[16], im übrigen aber so zu teilen, wie er glaubt, daß es den wohlverstandenen Interessen der Parteien am angemessensten ist[17].

4. Zur Auseinandersetzung der Erben gehört außer der Verteilung des Nachlasses die Erledigung der persönlichen Ansprüche, welche durch die Erbgemeinschaft zwischen den Miterben erzeugt worden sind[18]. Die Erbgemeinschaft begründet zwischen den Miterben ein Verpflichtungsverhältnis, dessen Inhalt, wie der Inhalt des durch die Sachgemeinschaft zwischen den Miteigentümern begründeten Verpflichtungsverhältnisses, im allgemeinen unter freiem richterlichen Ermessen steht[19],

---

[15] L. 4 pr. l. 22 § 1. l. 25 § 22. l. 26. 28 D. 10, 2, l. 7 C. 3, 36, l. 17 § 2 D. 30. S. auch Note [16] unter a.

[16] Was die Anordnungen des Erblassers angeht, so sind zu unterscheiden: a) Anordnuugen, durch welche bestimmte Erbschaftsstücke bestimmten Erben zugewiesen werden. Solche Anordnungen sind in der Tat Vermächtnisse und müssen als solche erfüllt werden, aber, wie alle Vermächtnisse, nur mit Wahrung der Falcidischen Quart und des Pflichtteils. L. 20 § 3. 5. 8. l. 32. 33 D. 10, 2, l. 10. 16. 21 C. 3, 36, l. 8 pr. C. 3, 28. Vgl. Mühlenbruch Forts. von Glück XLII S. 152 fg., Fein das. XLV S. 227 fg. Sf. XXXVI. 49. b) Anordnungen über die Art und Weise der Teilung im allgemeinen, daß z. B. öffentliche Versteigerung eintreten solle, oder nicht eintreten solle. Auch über solche Anordnungen wird sich der Teilungsrichter nicht willkürlich hinwegsetzen dürfen; aber ein R., ihn zur Befolgung zu zwingen, wenn er sie nicht für angemessen hält, haben die Erben nicht. A. M. Dernburg III § 176 [17]. [Kohler AZPra. XCI S. 311 fg.] — Vereinbarungen der Parteien: l. 3 § 1 D. 10, 3, vgl. l. 21 eod.

[17] Vgl. l. 4 § 1 D. 10, 2. — „boni . . . et innocentis viri officio eum fungi oportet". L. 21 D. 10, 3. „Iudicem in praediis dividundis quod omnibus utilissimum est . . sequi convenit". Im einzelnen kann der Teilungsrichter hier, wie bei der Sachteilung, die zu teilenden Objekte körperlich teilen, oder einem Miterben gegen Entschädigung des andern allein zusprechen, oder zur öffentlichen Versteigerung bringen. Er kann auch an den Erbschaftssachen Dienstbarkeiten und Pfandrechte begründen. L. 1 pr. l. 22 §§ 1. 2. l. 25 § 6. l. 30. l. 47 pr. l. 52 § 2. l. 55 D. 10. 2, § 4 l. 4, 17; l. 16 § 1. l. 22 § 3 D. 10, 2, l. 6 § 1 D. 7, 1; l. 14 § l. l. 16. pr. § 2 D. 10. 2; l. 29 D. 10, 2. Glück S. 40—41. 51 fg. 74 fg. Sf. I. 98, XI. 60. — Anspruch des Miterben für den Fall, daß das ihm Zugesprochene sich als fremd ausweist: l. 25 § 21 D. 10, 2, s. aber auch II. § 449 [24], § 392 [3].

[18] L. 22 § 4 D. 10, 2. „Familiae erciscundae iudicium ex duobus constat, id est rebusat quae praestationibus, que sunt personales actiones". Es kann sein, daß der Erbteilungsrichter es bloß mit diesen persönlichen Ansprüchen zu tun hat, wenn nämlich der Nachlaß schon anderweitig verteilt ist, oder die Parteien über die Teilung nicht streiten. L. 44 pr. D. 10. 2. Sf. XXIV. 133, XXXI. 153.

Digitized by Google

welches sich aber im besonderen darin wirksam erweist[20], daß jeder Miterbe verpflichtet ist, dem anderen zu ersetzen: a) was dieser im Interesse der Erbschaft, oder als Erbe im Interesse des Miterben, aus seinem Vermögen aufgeopfert hat[21]; b) was der Miterbe aus der Erbschaft, oder als Erbe aus dem Vermögen des Miterben, in sein Vermögen gebracht hat[22]; c) worum er durch seine Schuld die Erbschaft, oder als Erbe das Vermögen des Miterben, geschädigt hat[23]. Schuld ist auch Nachlässigkeit, jedoch nur solche, welche in eigenen Angelegenheiten vermieden zu werden pflegt[24]. — Wegen künftiger Verbindlichkeiten dieser Art kann Kaution verlangt[25], oder es kann der Miterbe angehalten werden, diejenige Tätigkeit eintreten zu lassen, durch

---

[19] Die actio familiae erciscundae ist, wie die actio communi dividundo, bonae fidei. L. 9 C. 3, 36, § 28 I. 4, 6.

[20] Andere Seiten dieses Verpflichtungsverhältnisses sind bereits in anderen Zusammenhängen hervorgehoben worden: die Verpflichtung zur Teilung (4), die Verpflichtung zur Kollation (Text Ziff. 1 a. E.). S. noch l. 51 pr. D. 10, 2. — [Rechnungslegung, Offenbarungseid: Sf. L. 98.] Nicht erzeugt die Erbschaftsgemeinschaft eine neue Verpflichtung zur Leistung des dem Erblassers oder vom Erblasser Geschuldeten. L. 51 § 1 i. f. D. 10, 2. Vgl. Sf. XIX. 171, XXIV. 134 Nr. 2. 3.

[21] Im allgemeinen: l. 18 § 1 C. 3, 36. „In communi . . hereditate quin sumptus ab uno facti bona fide familiae erciscundae iudicio . . servari possint, non est ambiguum". L. 18 § 3 D. 10, 2, §§ 3. 4 I. 3, 27. Im besonderen: a) ein Miterbe bewirkt durch eine von ihm gemachte Aufopferung die Erhaltung der ganzen Erbschaft, l. 39 pr. D. 10, 2, oder einer einzelnen Erbschaftssache, z. B. durch Zahlung einer Erbschaftsschuld die Erhaltung der für die Schuld verpfändeten Sache, l. 18 § 7. l. 25 § 14. l. 31 D. 10, 2, l. 18 § 4 eod. (des Sklaven, durch dessen Delikt die Schuld entstanden ist, l. 25 § 15 D. 10, 2); ein Miterbe befreit durch Zahlung einer Erbschaftsschuld die Erbschaft von einem Nießbrauch, l. 44 § 7 D. 10, 2, durch Zahlung der Vermächtnisse vom Mitbesitz der Vermächtnisnehmer, l. 18 § 6. l. 25 § 15 D. 10, 2; ein Miterbe schützt die Erbschaft gegen Entstehung einer Verbindlichkeit, l. 25 § 13 D. 10, 2, bewirkt für sie die Entstehung einer Forderung, l. 78 § 2 D. 18, 1. b) Ein Miterbe erfüllt eine unteilbare Erbschaftsverbindlichkeit, l. 25 §§ 10. 11. l. 44 § 8. l. 49 D. 10, 2, l. 11 §§ 23. 24 D. 32, vgl. l. 18 § 2 D. 10, 2; ein Miterbe erfüllt eine teilbare Erbschaftsverbindlichkeit ganz als Selbstschuldner, l. 20 §§ 1. 6. 7. l. 25 § 19 D. 10, 2, l. 13 C. 3, 36, l. 38 pr. D. 12, 6. Vgl. auch II § 449 [10. 11]. Sf. XXIV. 134 Nr. 1. 3.

[22] L. 19. 56 D. 10, 2, l. 9 C. 3, 36, §§ 3. 4 I. 3, 27, § 4 I. 4, 17, vgl. l. 44 § 3 D. 10, 2. Vgl. auch II § 449 [5. 6].

[23] L. 16 §§ 4. 5. l. 17 D. 10, 2, l. 3. 19 C. 3, 36, § 4 I. 4, 17; l. 25 § 18 D. 10, 2; l. 25 §§ 12. 13 D. 10, 2, l. 44 § 5 eod., l. 5 § 4. l. 85 § 3 D. 45, 1; l. 25 § 17 D. 10, 2, l. 8 D. 9, 4.

[24] L. 25 § 16 D. 10, 2. Vgl. noch l. 45 § 1 D. 10, 2.

[25] L. 19. l. 25 § 10. 13 D. 10, 2.

Digitized by Google

welche das Entstehen einer Verbindlichkeit für ihn vermieden wird[26]; oder es kann wohl selbst der Betrag des eventuell zu Fordernden dem eventuell Berechtigten sofort aus der Erbschaft zuerkannt werden[27]. — Insofern die hier genannten Ansprüche auch nach einem andern rechtlichen Gesichtspunkt begründet sind, können sie natürlich nicht bloß bei Gelegenheit der Erbteilung, sondern auch selbständig geltend gemacht werden[28].

5. Die richterliche Erbteilung braucht nicht notwendig zwischen allen Miterben zu geschehen[29]. — Ihrer Natur nach geschieht sie nur einmal; ist sie einmal geschehen, so findet in betreff dessen, was etwa noch ungeteilt geblieben ist, nicht mehr Erbteilung, sondern nur noch Sachteilung statt[30]. — Wird einer der Parteien vom Gegner das Miterbenrecht bestritten, so hat der Teilungsrichter zunächst hierüber zu befinden. Dabei kann aber der Bestreitende, wenn er im alleinigen Besitz der Erbschaft ist, verlangen, nicht ungünstiger behandelt zu werden, als er behandelt worden sein würde, wenn bloß die Klage auf Herausgabe der Erbschaft gegen ihn angestellt worden wäre[31]. — Ist irrigerweise einer Person, welche Erbrecht nicht hat, solches zugeschrieben worden, so ist das Urteil nichtig[32].

---

[26] L. 18 § 2. 4. l. 44 § 7 D. 10, 2.

[27] L. 20 § 1. 6 D. 10, 2.

[28] Es kann begründet sein z. B. actio communi dividundo, negotiorum gestorum, legis Aquiliae, furti etc. Vgl. z. B. l. 16 §§ 4. 5 D. 10, 2, l. 18 § 1 C. 3, 36, l. 3 C. 2. 18 [19], l. 8 D. 9, 4.

[29] L. 2 § 4 D. 10, 2, l. 17 C. 3, 36. Vgl. den II § 449 [26] zitierten Aufsatz von Zimmermann, auch Bangerow II § 514 Nr. 2, Köppen a. a. O. S. 238 fg. Sf. IX. 190 Nr. 1, XLIV. 117. [LI. 188.] — Andererseits steht nichts entgegen, daß in demselben Teilungsverfahren mehrere den Parteien gemeinschaftliche Erbschaften zusammengefaßt werden, sollte selbst bei einer derselben noch ein anderer Miterbe vorhanden sein. L. 25 §§ 3. 4 D. 10, 2, vgl. Bangerow II § 514 Nr. 5 und die Zitate daselbst.

[30] L. 20 § 4 D. 10, 2. Paul. sentent. I, 18 § 1. Doch bleiben außerordentliche Fälle vorbehalten, l. 20 § 4 cit.: — „nisi causa cognita." [Sf. LI. 188.]

[31] In der Tat wird in diesem Falle mit der actio familiae erciscundae die hereditatis petitio kombiniert. Nach r. R. konnte in diesem Falle der Beklagte verlangen, daß vorher die hereditatis petitio als besondere Klage durchgeführt werde; er konnte den Kläger mit der exceptio (praescriptio) si (quod) in ea re praeiudicium hereditati non fiat ganz zurückweisen. L. 1 § 1 D. 10, 2. Vgl. über diese Einrede überhaupt § 616, 1. Die Rücksicht „ne possessor singulis iudiciis vexaretur" (§ 616 [1]) fällt hier weg; so ergibt sich das Resultat im Text. Vgl. Sintenis III § 188 [2], Unger § 44 [6], Planck kr. VJS. XI S. 190. Sf. IV. 152, XXV. 141.

Digitized by Google

Angefochten werden kann die Erbteilung, richterliche oder vertragsmäßige, nur aus allgemeinen Gründen[32].

[868. Rüger sächs. Arch. f. bürg. R. u. Proz. IX S. 184 fg. 1899, Colomb über das Rechtsverhältnis der Miterben bei noch ungeteilter Gemeinschaft Bl. f. Rechtsanw. LXV S. 445 fg. Kreß die Erbengemeinschaft nach dem BGB. f. d. Dtsch. Reich. Jena 1903. Diss. von Erdmann Erl. 1899. Ostermann Greifsw. 1903. Stettner Greifsw. 1903. Wichmann Rost. 1903.

I. Der Nachlaß wird gemeinschaftliche Vermögen der Miterben im Sinne eines Gesamthänderverhältnisses (2032 Abs. 1) nach Art des Gesellschaftsvermögens oder des ehelichen Gesamtgutes, freilich nicht ohne eine wesentliche Modifikation.

Während nämlich, entsprechend dem, was bei sonstigen Gesamthänderverhältnissen gilt, über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen kein Miterbe verfügen kann (2033 Abs. 2), ist, anders als bei den sonstigen Gesamthänderverhältnissen (719 Abs. 1. 1442. 1549. 1519 Abs. 2), gestattet, daß der Miterbe über seinen Anteil als Ganzes verfügt (2033 Abs. 1), um ihm die Verwertung seines Anteils zu ermöglichen und so die Härte, die das Gemeinschaftsverhältnis für den einzelnen mit sich bringt, zu mildern (Prot. der II. Komm. S. 8063). Andererseits ist für den Fall, daß ein Miterbe seinen Anteil an einen Nichtmiterben verkauft, den übrigen ein Vorkaufsrecht eingeräumt, (2034 fg.); vgl. unten zu § 621. Pfändbar ist ebenfalls nur der Anteil als Ganzes, nicht sind es die Anteile an den einzelnen Gegenständen (ZPO. 859). Dazu Conrades DJZ. VIII S. 310 fg. Hamburger Gruch. XLVIII S. 58 fg. Fitting die rechtliche Natur der Anteile der Miterben nach BGB. mit Berücksichtigung des gemeinen und preußischen Rechts. Jen. Diss. 1901.

2. Die Verwaltung des Nachlasses steht den Miterben gemeinschaftlich zu; es ist aber jeder den übrigen verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung notwendigen Maßregeln kann jeder allein treffen (2038); daß er zur Vermeidung künftigen Streites über die Notwendigkeit der Maßregel die Einwilligung der andern im voraus verlangen kann, ist hier nicht, wie für die sonstige Gemeinschaft im § 744 Abs. 2, zum Ausdruck

---

[32] L. 36 D. 10, 2. Derjenige, welchem irrigerweise Miterbrecht zugeschrieben worden ist, kann sich gegenüber einer nun gegen ihn anzustellenden hereditatis petitio nicht darauf berufen, daß er früher als Erbe anerkannt worden sei. Dies sagt l. 37 D. 10, 2 nach der florentinischen Lesart. „Qui familiae erciscundae iudicio agit, non confitetur, adversarium sibi esse coheredem." Streicht man auf Grund der Basiliken das non, so hat die Stelle den Sinn, daß man nicht zu gleicher Zeit die Erbteilungsklage anstellen und dem Gegner das Miterbrecht bestreiten könne. Vgl. Bangerow II § 514 Nr. 4 und die Zitate daselbst. [Pape Teilung unter vermeintlichen Erben. Gött. Diss. 1894.]

[33] Es gilt auch für die Erbteilung das II § 449 [25] Gesagte.

Digitized by Google

welche das Entstehen einer Verbindlichkeit für ihn vermieden wird[26]; oder es kann wohl selbst der Betrag des eventuell zu fordernden dem eventuell Berechtigten sofort aus der Erbschaft zuerkannt werden[27]. — Insofern die hier genannten Ansprüche auch nach einem andern rechtlichen Gesichtspunkt begründet sind, können sie natürlich nicht bloß bei Gelegenheit der Erbteilung, sondern auch selbständig geltend gemacht werden[28].

5. Die richterliche Erbteilung braucht nicht notwendig zwischen allen Miterben zu geschehen[29]. — Ihrer Natur nach geschieht sie nur einmal; ist sie einmal geschehen, so findet in betreff dessen, was etwa noch ungeteilt geblieben ist, nicht mehr Erbteilung, sondern nur noch Sachteilung statt[30]. — Wird einer der Parteien vom Gegner das Miterbenrecht bestritten, so hat der Teilungsrichter zunächst hierüber zu befinden. Dabei kann aber der Bestreitende, wenn er im alleinigen Besitz der Erbschaft ist, verlangen, nicht ungünstiger behandelt zu werden, als er behandelt worden sein würde, wenn bloß die Klage auf Herausgabe der Erbschaft gegen ihn angestellt worden wäre[31]. — Ist irrigerweise einer Person, welche Erbrecht nicht hat, solches zugeschrieben worden, so ist das Urteil nichtig[32].

---

[26] L. 18 § 2. 4. l. 44 § 7 D. 10, 2.

[27] L. 20 § 1. 6 D. 10, 2.

[28] Es kann begründet sein z. B. actio communi dividundo, negotiorum gestorum, legis Aquiliae, furti etc. Vgl. z. B. l. 16 §§ 4. 5 D. 10, 2, l. 18 § 1 C. 3, 36, l. 3 C. 2. 18 [19], l. 8 D. 9, 4.

[29] L. 2 § 4 D. 10, 2, l. 17 C. 3, 36. Vgl. den II § 449 [26] zitierten Aufsatz von Zimmermann, auch Bangerow II § 514 Nr. 2, Köppen a. a. O. S. 238 fg. Sf. IX. 190 Nr. 1, XLIV. 117. [LI. 188.] — Andererseits steht nichts entgegen, daß in demselben Teilungsverfahren mehrere den Parteien gemeinschaftliche Erbschaften zusammengefaßt werden, sollte selbst bei einer derselben noch ein anderer Miterbe vorhanden sein. L. 25 §§ 3. 4 D. 10, 2, vgl. Bangerow II § 514 Nr. 5 und die Zitate daselbst.

[30] L. 20 § 4 D. 10, 2. Paul. sentent. I, 18 § 1. Doch bleiben außerordentliche Fälle vorbehalten, l. 20 § 4 cit.: — „nisi causa cognita." [Sf. LI. 188.]

[31] In der Tat wird in diesem Falle mit der actio familiae erciscundae die hereditatis petitio kombiniert. Nach r. R. konnte in diesem Falle der Beklagte verlangen, daß vorher die hereditatis petitio als besondere Klage durchgeführt werde; er konnte den Kläger mit der exceptio (praescriptio) si (quod) in ea re praeiudicium hereditati non fiat ganz zurückweisen. L. 1 § 1 D. 10, 2. Vgl. über diese Einrede überhaupt § 616, 1. Die Rücksicht „ne possessor singulis iudiciis vexaretur" (§ 616 [1]) fällt hier weg; so ergibt sich das Resultat im Text. Vgl. Sintenis III § 188 [2], Unger § 44 [6], Planck kr. VJS. XI S. 190. Sf. IV. 152, XXV. 141.

Digitized by Google

Angefochten werden kann die Erbteilung, richterliche oder vertragsmäßige, nur aus allgemeinen Gründen[33].

[868. Rüger sächs. Arch. f. bürg. R. u. Proz. IX S. 184 fg. 1899, Colomb über das Rechtsverhältnis der Miterben bei noch ungeteilter Gemeinschaft Bl. f. Rechtsanw. LXV S. 445 fg. Kreß die Erbengemeinschaft nach dem BGB. f. d. Dtsch. Reich. Jena 1903. Diss. von Erdmann Erl. 1899. Ostermann Greifsw. 1903. Stettner Greifsw. 1903. Wichmann Rost. 1903.

I. Der Nachlaß wird gemeinschaftliche Vermögen der Miterben im Sinne eines Gesamthänderverhältnisses (2032 Abs. 1) nach Art des Gesellschaftsvermögens oder des ehelichen Gesamtgutes, freilich nicht ohne eine wesentliche Modifikation.

Während nämlich, entsprechend dem, was bei sonstigen Gesamthänderverhältnissen gilt, über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen kein Miterbe verfügen kann (2033 Abs. 2), ist, anders als bei den sonstigen Gesamthänderverhältnissen (719 Abs. 1. 1442. 1549. 1519 Abs. 2), gestattet, daß der Miterbe über seinen Anteil als Ganzes verfügt (2033 Abs. 1), um ihm die Verwertung seines Anteils zu ermöglichen und so die Härte, die das Gemeinschaftsverhältnis für den einzelnen mit sich bringt, zu mildern (Prot. der II. Komm. S. 8063). Andererseits ist für den Fall, daß ein Miterbe seinen Anteil an einen Nichtmiterben verkauft, den übrigen ein Vorkaufsrecht eingeräumt, (2034 fg.); vgl. unten zu § 621. Pfändbar ist ebenfalls nur der Anteil als Ganzes, nicht sind es die Anteile an den einzelnen Gegenständen (ZPO. 859). Dazu Conrades DJZ. VIII S. 310 fg. Hamburger Gruch. XLVIII S. 58 fg. Fitting die rechtliche Natur der Anteile der Miterben nach BGB. mit Berücksichtigung des gemeinen und preußischen Rechts. Jen. Diss. 1901.

2. Die Verwaltung des Nachlasses steht den Miterben gemeinschaftlich zu; es ist aber jeder den übrigen verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung notwendigen Maßregeln kann jeder allein treffen (2038); daß er zur Vermeidung künftigen Streites über die Notwendigkeit der Maßregel die Einwilligung der andern im voraus verlangen kann, ist hier nicht, wie für die sonstige Gemeinschaft im § 744 Abs. 2, zum Ausdruck

---

[32] L. 36 D. 10, 2. Derjenige, welchem irrigerweise Miterbrecht zugeschrieben worden ist, kann sich gegenüber einer nun gegen ihn anzustellenden hereditatis petitio nicht darauf berufen, daß er früher als Erbe anerkannt worden sei. Dies sagt l. 37 D. 10, 2 nach der florentinischen Lesart. „Qui familiae erciscundae iudicio agit, non confitetur, adversarium sibi esse coheredem.“ Streicht man auf Grund der Basiliken das non, so hat die Stelle den Sinn, daß man nicht zu gleicher Zeit die Erbteilungsklage anstellen und dem Gegner das Miterbrecht bestreiten könne. Vgl. Vangerow II § 514 Nr. 4 und die Zitate daselbst. [Pape Teilung unter vermeintlichen Erben. Gött. Diss. 1894.]

[33] Es gilt auch für die Erbteilung das II § 449 [25] Gesagte.

Digitized by Google

gebracht, folgt aber aus der weitergehenden Vorschrift, daß jeder verpflichtet ist, zu allen durch die ordnungsmäßige Verwaltung gebotenen Maßregeln mitzuwirken (2038 Abs. 1 S. 2 erster Halbsatz). In bezug auf anderweite Regelung der Verwaltung durch Vereinbarung, durch Mehrheitsbeschluß und auf Verlangen eines einzelnen durch ein die Einwilligung der übrigen ersetzendes Urteil gilt dasselbe wie bei der Rechtsgemeinschaft überhaupt (2038 Abs. 2 S. 1. 745. 746; vgl. II S. 841 fg. unter d).

3. Über Nutzungen, Lasten und Kosten gelten ebenfalls die allgemeinen Regeln der Rechtsgemeinschaft (2038 Abs. 2. 743. 748; vgl. II S. 941 unter b. c., S. 942 unter f.). Über die Zeit der Fruchtteilung hat das Gemeinschaftsrecht keine besonderen Grundsätze; hier schließen sich § 2038 Abs. 2 S. 2. 3 an das Gesellschaftsrecht an (721). Wenn einerseits prinzipiell die Früchte bis zur Auseinandersetzung gemeinschaftliches Vermögen bleiben sollen, so soll doch andererseits, wenn die Auseinandersetzung auf mehr als ein Jahr ausgeschlossen ist, jeder Miterbe die Teilung des Reinertrages verlangen können, weil er sonst möglicherweise sein Leben lang nichts von der Erbschaft für sich verwenden könnte (Prot. der II. Komm. S. 8104).

4. Über einen Nachlaßgegenstand verfügen können die Miterben nur gemeinschaftlich (2040 Abs. 1); darin liegt von selbst, daß sie auch eine Nachlaßforderung nur gemeinschaftlich aufrechnen können. Es kann aber auch der Nachlaßschuldner eine ihm gegen einen einzelnen Erben zustehende Forderung nicht gegen die Nachlaßforderung aufrechnen (vgl. 719; II S. 790 unter 3). Jeder zum Nachlaß gehörige Anspruch wird auch, wenn sein Gegenstand teilbar ist, so behandelt, wie sonst ein unteilbarer Anspruch mehrerer, die nicht Gesamtgläubiger sind (2039, vgl. 432; II S. 234 fg.).

5. Zum Nachlaß gehört (analog den Bestimmungen des § 718 in Ansehung des Gesellschaftsvermögens und des § 1473 in Ansehung des Gesamtgutes), was auf Grund eines zum Nachlaß gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlaßgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf den Nachlaß bezieht (2041 S. 1). Der Schuldner einer durch ein solches Rechtsgeschäft erworbenen Forderung braucht aber deren Zugehörigkeit zum Nachlaß erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er dieselbe kennt, und es finden dabei §§ 406—408 entsprechende Anwendung (2041 S. 2, vgl. 2019 Abs. 2. 1473 Abs. 2. 720; II S. 790 fg. unter 4).

6. Miterben haften einander in Ermangelung einer Sondervorschrift gemäß § 276, entgegen dem gemeinen Recht (zu [24]) für jede Fahrlässigkeit.

II. Die Auseinandersetzung. Josef Erörterungen zum Auseinandersetzungsanspruche der Miterben Gruch. XLIX S. 32 fg.

1. Jeder Miterbe kann im allgemeinen jederzeit Auseinandersetzung verlangen (2042 Abs. 1, vgl. 749 Abs. 1).

a) Für den Fall einer Vereinbarung, welche die Auseinandersetzung für immer oder auf Zeit ausschließt oder an eine Kündigungsfrist bindet,

Digitized by Google

gelten die gleichen Vorschriften wie gemäß §§ 749 Abs. 2. 3. 750. 751 bei jeder Rechtsgemeinschaft (2042 Abs. 2; vgl. II S. 942 fg. unter 3, a).

b) Sind die Erbteile unbestimmt wegen der zu erwartenden Geburt eines Miterben, so ist die Auseinandersetzung bis zur Hebung der Unbestimmtheit ausgeschlossen (2043 Abs. 1). Berührt die Unbestimmtheit nicht alle Miterben, sondern nur einen Teil der Erbschaft, so ist die Auseinandersetzung nur in Ansehung dieses Teiles ausgeschlossen. („Soweit", vgl. Mot. V S. 690). Wenn z. B. feststeht, daß jemand von einem Sohne und den Kindern eines verstorbenen Sohnes beerbt wird, die Witwe des letzteren aber schwanger hinterblieben ist, so steht der Teilung der Erbschaft in zwei Hälften nichts im Wege; nur die Hälfte der Kinder des verstorbenen Sohnes muß bis zum Ende der Schwangerschaft ungeteilt bleiben, vgl. übrigens 1963 S. 2 im Gegensatz zu [1a]. In gleicher Weise wird berücksichtigt (2043 Abs. 2) die Unbestimmtheit der Erbteile, die sich ergibt, wenn die Entscheidung über eine Ehelichkeitserklärung oder die Bestätigung einer Annahme an Kindesstatt noch aussteht, auf deren Grund das Kind erbberechtigt wird (1733 Abs. 3. 1753 Abs. 3), oder wenn eine vom Erblasser zur Erbin eingesetzte Stiftung noch der Genehmigung harrt (2101 Abs. 2. 84) oder es noch an der landesrechtlich erforderlichen Erwerbsgenehmigung für eine zur Miterbschaft berufene juristische Person fehlt (EG. 86).

c) Verfügungen des Erblassers. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung die Auseinandersetzung in Ansehung des ganzen Nachlasses oder einzelner Gegenstände ausschließen, oder von der Einhaltung einer Kündigungsfrist abhängig machen (2044 Abs. 1 S. 1). Diese Anordnung wirkt aber einmal nicht weiter als eine Vereinbarung der Miterben (2044 Abs. 1 S. 2. 749 Abs. 2. 3. 750. 751. 1010 Abs. 1, vgl. II S. 942 fg. unter 3, a), und sodann wirkt sie entsprechend den allgemeinen Prinzipien des BGB. über die Grenzen der Macht des Erblassers über den Nachlaß (2109. 2162. 2163. 2210), im allgemeinen höchstens auf dreißig Jahre vom Tode des Erblassers an (2044 Abs. 2 S. 1). Hat jedoch der Erblasser bestimmt, daß die Anordnung bis zu einem Ereignis in der (physischen) Person eines Miterben gelten soll, so schadet es nichts, wenn das Ereignis erst mehr als dreißig Jahre nach dem Tode des Erblassers eintritt (vgl. 2109 Abs. 1 Ziff. 1. 2163 Abs. 1 Ziff. 1) und wenn der Erblasser eine Nacherbfolge oder ein Vermächtnis anordnet, so kann er die Auseinandersetzung bis zum Eintritt der Nacherbfolge oder zum Anfall des Vermächtnisses ausschließen; die Zeitschranken, welche diesen Ereignissen gesetzt sind, genügen dann (2044 Abs. 2 S. 2. 3).

d) Bis zur Beendigung des Verfahrens über das Aufgebot der Nachlaßgläubiger (1970), oder bis zum Ablauf der Meldefrist, welche nach § 2061 jeder Miterbe den Nachlaßgläubigern selbständig setzen kann, kann jeder Erbe den Aufschub der Auseinandersetzung verlangen. Das Verlangen des Aufschubs ist auch dann berechtigt, wenn erst nach dem Ausdruck dieses Verlangens, aber ohne schuldhaftes Zögern der Antrag auf das Aufgebot gestellt, oder die Aufforderung im Sinne des § 2061 erlassen wird (2045). Diese Vorschrift erklärt sich aus der Bedeutung, welche die Kenntnis von den Nachlaßschulden für die Auseinander-

Digitized by Google

setzung hat. — Einer Verjährung unterliegt der Anspruch auf Auseinandersetzung nicht (2042 Abs. 2. 758, vgl. I. S. 550).

2. Die Ausführung der Teilung steht zunächst unter den Vorschriften der §§ 752—757 (2042 Abs. 2, vgl. II S. 943 fg. unter b). Es bestehen aber folgende besonderen Sätze:

a) Ist ein Testamentsvollstrecker vorhanden, so liegt im Zweifel diesem die Auseinandersetzung ob, und zwar nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften (2204); der Erblasser kann aber anordnen, daß der Vollstrecker nach seinem billigen Ermessen teilen soll (2048 S. 2.). Der Testamentsvollstrecker hat im Zweifel gemäß § 2205 auch diejenige Verfügungsmacht über den Nachlaß, welche dazu gehört, um seinen Teilungsplan mit dinglicher Wirkung auszuführen. Er soll vor der Ausführung die Erben über den Auseinandersetzungsplan hören (2204 Abs. 2), ist aber an ihre Erklärungen nicht gebunden. Vereinbarungen der Erben dagegen sind für den Vollstrecker verbindlich, jedoch nur so weit, als sie nicht mit letztwilligen Verfügungen des Erblassers in Widerspruch stehen (2203); schließt aber die Vereinbarung den gültigen Verzicht des aus solcher Verfügung Berechtigten in sich, so gilt diese Schranke nicht. Denn wenn es auch Sache des Testamentsvollstreckers ist, die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen, so bezieht sich das doch nicht auf solche, die durch den Verzicht des Begünstigten gegenstandslos geworden sind. Es ist aber nicht bei jeder letztwilligen Verfügung ein Begünstigter vorhanden, der sie durch einen Verzicht gegenstandslos machen könnte; nämlich bei der Auflage nicht. Eine Möglichkeit, den Teilungsplan des Testamentsvollstreckers oder dessen Ausführung anzufechten, besteht nicht; der Vollstrecker ist aber wegen schuldhaft gesetzwidriger Teilung oder im Falle der Teilung nach billigem Ermessen wegen schuldhafter Handhabung desselben gemäß § 2219 verantwortlich. Im Falle der Teilung nach billigem Ermessen tritt die Haftung jedoch nur bei offenbarer Unbilligkeit ein (vgl. 2048 S. 2).

b) In einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann die Auseinandersetzung auf Antrag auch nur eines Miterben erfolgen, wenn kein Testamentsvollstrecker vorhanden ist, oder der vorhandene die Teilung nicht zu besorgen hat, FrGG. §§ 86 fg., s. auch 192. 193. BGB 2208). In diesem Verfahren kann es dahin kommen, daß ein Nichterschienener als einwilligend behandelt wird (§ 91 Abs. 3. 92. 93. Abs. 2); abgesehen davon aber scheitert das Verfahren beim Widerspruch eines Miterben. Die Tätigkeit des Nachlaßgerichts ist keine bloß beurkundende. Das Gericht fertigt einen Auseinandersetzungsplan an, beurkundet die Auseinandersetzung, wenn sämtliche Erschienene mit dem Inhalt des Planes einverstanden sind, und bestätigt sie, wenn die Erschienenen sämtliche Beteiligte sind. Sind Beteiligte nicht erschienen, so erfolgt die Bestätigung erst, wenn die Nichterschienenen zu gerichtlichem Protokoll oder in einer öffentlich beglaubigten Urkunde zugestimmt haben, oder als zustimmend gelten (§ 93). Ist der Bestätigungsbeschluß rechtskräftig geworden, (vgl. § 96), so ist die Auseinandersetzung für alle Beteiligten in gleicher Weise verbindlich, wie eine vertragsmäßige (§ 97). Dies kann zunächst nur dahin verstanden werden,

Digitized by Google

daß die Erben, wie aus Vertrag, verpflichtet sind, die Auseinandersetzung vorzunehmen; damit aber gerät man in Schwierigkeiten, und um diese zu vermeiden, empfiehlt es sich, die Auseinandersetzung deutlich so zu fassen, daß sie auch die dinglichen Einigungen über den Eigentumsübergang und sonstigen Rechtsübergang an den dem einzelnen zugewiesenen Gegenständen enthält. Dann muß nur noch beschafft werden, was weiterhin zur dinglichen Realisierung des Planes erforderlich ist. Die bestätigte Auseinandersetzung ist vollstreckbar (§ 98); die Wegnahme einer beweglichen Sache durch den Gerichtsvollzieher zugunsten eines Erben ersetzt die Übergabe an diesen (ZPO. 897), nicht die Einigung über den Eigentumsübergang; die Einwilligung der übrigen in den Eigentumsübergang, welche sonst durch das Urteil ersetzt wird (ZPO 894), kann hier nur in der bestätigten Auseinandersetzung gesucht werden, und wenn sie dieser nicht zu entnehmen ist, so kann sie nur im Prozeßwege beschafft werden. Die Eintragung eines der Erben als des neuen Gläubigers einer Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld kann auf Grund eines Zeugnisses des Nachlaßgerichts erfolen, welches nur erteilt werden soll, wenn die Eintragungsbewilligung der Erben vor dem Nachlaßgericht zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Erklärungen nachgewiesen ist (GrdbO. § 37). Es wird sich also empfehlen, die Beurkundung dieser Erklärungen in die Beurkundung der Auseinandersetzung aufzunehmen. Nach § 99 der GrdbO. kann die Vorschrift des § 37 auch auf den Fall übertragen werden, daß einem der Miterben ein Grundstück oder Erbbaurecht zufallen soll, wie nach EG. 143 das Landesgesetz vorschreiben darf, daß die Auflassungserklärung vor dem Nachlaßgericht erfolgen kann. Bestehen derartige Vorschriften, so empfiehlt sich ebenfalls, die Auflassungserklärung in die Auseinandersetzung selbst aufzunehmen. Der Prozeßweg zum Zwecke der Auseinandersetzung ist vom vorgängigen Versuche des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht abhängig. Der Kläger muß eine bestimmte Art der Teilung beantragen: Sf. LVII. 106, und natürlich sämtliche Miterben verklagen, weil einer allein die Auseinandersetzung im Verein mit dem Kläger gar nicht bewirken kann.

c) Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung für die Auseinandersetzung Anordnungen treffen. Solche Anordnungen wirken obligatorisch, nicht dinglich (Rsp. IV S. 435 Nr. 105, a. IX S. 396 Nr. 34, d). Der Erblasser kann insbesondere anordnen, daß die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll (2048 S. 1. 2); damit dispensiert er von der Befolgung der streng gesetzlichen Teilungsweise der §§ 752 fg. Die Bestimmung des Dritten ist für die Erben dann nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist; die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urteil (2048 S. 3, vgl. 319). Der Dritte kann der Testamentsvollstrecker sein. Ist er dies nicht, so hat sein Teilungsplan nur obligatorische Kraft, und es kann unter Zugrundelegung desselben auf Einwilligung der Miterben in die bestimmte Teilung geklagt, oder zunächst die Auseinandersetzung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit versucht werden. — Anordnung der Übernahme eines Landguts s. 2049. S. noch Rsp. VII S. 210 fg. Nr. 20, k.

Digitized by Google

d) Bei jeder Art der Teilung sind aus dem Nachlasse zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen. Für nichtfällige oder streitige Verbindlichkeiten ist das Erforderliche zurückzubehalten (2046 Abs. 1). Fällt eine Verbindlichkeit nicht allen Miterben zur Last, z. B. ein nur einigen oder einem auferlegtes Vermächtnis, so können diejenigen, denen sie zur Last fällt, die Berichtigung nur aus dem verlangen, was ihnen bei der Auseinandersetzung zukommt (2046 Abs. 2). Zur Berichtigung der Verbindlichkeiten ist der Nachlaß, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen, auch wenn dies der Verteilung halber nicht erforderlich oder gar ausgeschlossen sein würde (2046 Abs. 3, vgl. 752. 753). Der Überschuß gebührt den Erben nach Verhältnis ihrer Erbteile (2047 Abs. 1). Ist ein Erbe etwas zum Nachlaß schuldig, so kann er im allgemeinen verlangen, daß der Betrag ihm angerechnet wird, er braucht nicht bar zu zahlen: Sf. LVI. 224; selbstverständlich keine Klage eines einzelnen Miterben auf seinen Anteil an dem Betrage der Schuld des Miterben: Rsp. IV S. 432 Nr. 102, e.

3. Gemeinschaftlich bleiben Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers, dessen Familie oder den ganzen Nachlaß beziehen (2047 Abs. 2; vgl. zu [12]).

4. Eine Teilung unter weniger als allen Miterben (vgl. zu [29]) in dem Sinne, daß etwa zwei die Erbschaft unter sich in reelle Hälften teilten, während der Dritte an jeder dieser Hälften ein ideelles Drittel behielte, ist nach BGB. nicht möglich, weil jene beiden nicht allein über die Erbschaftsgegenstände verfügen können (2040 Abs. 1). Möglich ist eine Teilung unter Zustimmung aller in der Weise, daß für solche, denen ein gemeinschaftlicher Teil gebührt, dieser ausgeschieden wird, unter ihnen aber vorläufig ungeteilt bleibt (vgl. 2043, dazu ob. II, 1 und f. 1912). Auch kann unter Zustimmung aller so geteilt werden, daß einer aus der Gemeinschaft ausscheidet, die anderen aber Gemeinschafter bleiben: Rsp. IV S. 119 Nr. 31, c, XI S. 230 fg. Nr. 19, e.

5. Ist bei der Teilung ein Gegenstand ungeteilt geblieben (f. zu [30]), sei es absichtlich (vgl. 2044 Abs. 1) oder unabsichtlich, so muß er Erbenvermögen bleiben. Die nachträgliche Teilung eines solchen Gegenstandes aber muß als Sachteilung aufgefaßt werden; das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist für die Auseinandersetzung „in Ansehung des Nachlasses" im ganzen gegeben. Ist ein wesentlicher Gegenstand des Nachlasses als solcher bei der Teilung unbekannt gewesen, so liegt ein Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft des Nachlasses als des Gegenstandes vertragsmäßiger Teilung vor; der Vertrag ist also gemäß § 119 Abs. 2 anfechtbar. Ebenso kann aber der Testamentsvollstrecker seine Teilung anfechten, und es können bei richterlichem Verfahren (freiwilligem oder streitigem) die Zustimmungserklärungen (wirkliche oder fingierte) angefochten werden, die dabei vorkommen.

6. Wird einer der Parteien das Miterbrecht bestritten (f. zu [31]), so findet Feststellungsklage hierüber statt, welche mit der Klage auf Erbteilung verbunden werden kann.

7. Befindet sich ein Miterbe im alleinigen Besitz des

Digitized by Google

Nachlasses, so kann jeder Miterbe gegen ihn nach §§ 2039. 2018 fg. auf Herausgabe nach den Grundsätzen des Erbschaftsanspruchs, und zwar auf Herausgabe an alle Miterben zusammen, d. h. also auf Einlaß aller in den Mitbesitz klagen. Hiermit kann wiederum die Klage auf Teilung verbunden werden. Der einzelne kann aber auch für sich allein auf Einlaß in den Mitbesitz klagen.

8. Wenn jemandem, der nicht Miterbe ist, etwas zugeteilt wird, wie wenn er Miterbe wäre (vgl. zu [32]), so hat er es nach den Grundsätzen des Erbschaftsanspruchs herauszugeben (2018 fg.); denn er hat auf Grund eines ihm nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt. Dies ändert sich auch dann nicht, wenn die Zuteilung auf Grund eines Urteils erfolgt, es wäre denn, daß dasselbe — auf besonderen Antrag — sein Erbrecht festgestellt hätte.

9. Vertragsmäßige Wiederherstellung der Erbengemeinschaft nach der Auseinandersetzung ist nicht möglich (Rsp. V S. 357 Nr. 67, b). Möglich ist nur, ein Gesellschaftsverhältnis herzustellen, bei welchem doch manches anders ist, als bei der Erbengemeinschaft, insbesondere § 2033 nicht anwendbar.

III. Die Haftung der Miterben für die Nachlaßverbindlichkeiten. Hözter die Rechte der Nachlaßgläubiger gegenüber dem einzelnen Miterben vor der Teilung des Nachlasses. Marb. Diss. 1902. Grundig die Haftung der Miterben für Nachlaßverbindlichkeiten nach dem BGB. Würz. Diss. 1902. von Kalckreuth die besonderen Vorschriften über die Haftung der Miterben nach dem mittelalterlichen deutschen Recht und dem Recht des BGB. Leipz. Diss. 1903. Sind Miterben vorhanden, so entstehen in betreff ihrer Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten zwei ganz verschiedene Fragen: a) Haften sie als Gesamtschuldner oder haftet jeder für den seinem Erbteil entsprechenden Teil jeder Nachlaßverbindlichkeit? b) Haftet jeder für den Teil, für den er überhaupt haftet, beschränkt oder unbeschränkt? die erste Frage ist vom Gesetz im Zusammenhange des Miterbenrechts beantwortet; die zweite untersteht den früher vorgetragenen Sätzen (ob. S. 485 fg.), zu denen das Gesetz hier nur einige Nachträge bringt (2062. 2063).

1. Grundsätzlich sind die Miterben Gesamtschuldner, aber nur in bezug auf die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten (2058), nicht in bezug auf solche, die einen (oder einzelne) allein treffen, wie ihm allein auferlegte Vermächtnisse und Auflagen. In erster Linie soll die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem ungeteilten Nachlaß erfolgen (2046); teilen die Erben ohne Beobachtung dieses Satzes, so haben sie sich über die Gesamthaftung nicht zu beklagen. Es kann aber die Sachlage sich so gestalten, daß die Gläubiger sich ihrerseits nicht zu beschweren haben, wenn die Teilung ohne Rücksicht auf sie vorgegangen ist. Dann tritt nach Teilung der Erbschaft auch Teilung der Haftung ein.

2. Bis zur Teilung des Nachlasses kann jeder Erbe die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus seinem Privatvermögen verweigern, so daß nur sein Erbteil gepfändet werden kann (ZPO. 859 Abs. 2). Haftet er für eine Verbindlichkeit unbeschränkt, so verliert er diese aufschiebende

Digitized by Google

Einrede in Ansehung des Teils der Verbindlichkeit, welcher seinem Erbteil entspricht (2059). In Ansehung des anderen Teils der Verbindlichkeit behält er die Einrede, weil die Aussicht auf Teilung der Haftung nach der Nachlaßteilung dadurch, daß die Haftung unbeschränkt wird, nicht verloren geht.

3. Immer kann der Gläubiger Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß von allen Miterben zusammen verlangen (209). Die Zwangsvollstreckung setzt ein gegen alle Erben erlassenes Urteil voraus (ZPr. 747).

4. Jeder Miterbe kann die Nachlaßgläubiger einseitig öffentlich aufforbern, ihre Ansprüche bei ihm oder dem Nachlaßgericht binnen 6 Monaten anzumelden. Diese Alternative muß er ihnen freistellen. Solchen Gläubigern, die die Anmeldung unterlassen, haftet jeder Miterbe, nicht nur derjenige, von dem die Aufforderung ausging, nach der Teilung nur pro rata seines Erbeils, es wäre denn ihm die Forderung zur Zeit der Teilung bekannt gewesen. Kannte sie also ein Miterbe, ein anderer nicht, so haftet der erste für die ganze Forderung, der zweite nur pro rata seines Erbteils. Ob für dasjenige, wofür danach überhaupt gehaftet wird, die Haftung eine beschränkte oder eine unbeschränkte ist, darauf hat die Aufforderung keinen Einfluß (2061).

5. Ein gerichtliches Aufgebotsverfahren kann jeder Erbe beantragen, der nicht unbeschränkbar haftend geworden ist (ZPO. 991). Die Beschränkung der Haftung durch das Aufgebotsverfahren (1973) kommt auch den übrigen Erben zugute, die nicht schon zuvor unbeschränkbar haftend geworden waren (ZPO. 997). Teilung der Haftung nach Teilung des Nachlasses tritt im Verhältnis zu den ausgeschlossenen Gläubigern auch zugunsten eines unbeschränkbar haftenden Miterben ein (2060, 1. ZPO. 997 Abs. 1 S. 2) Auf Pfandgläubiger usw. (1971) erstreckt sich auch die Teilungswirkung des Aufgebotsverfahrens nicht, wohl aber auf Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen. Auch ein unbeschränkbar haftender Erbe kann ein Aufgebotsverfahren beantragen, bei welchem nur der Nachteil der Teilung der Haftung angedroht wird (ZPO. 997 Abs. 2).

6. Fünfjährige Säumnis. Wenn ein Gläubiger, ausgenommen ein solcher des § 1971, seine Forderung 5 Jahre, berechnet, wie im § 1974, einem Miterben gegenüber nicht geltend macht, so haftet ihm dieser nach der Teilung des Nachlasses, auch wenn sie vor Ablauf der 5 Jahre erfolgt ist, nur pro rata seines Erbteils, es wäre denn die Forderung vor Ablauf der 5 Jahre in einem Aufgebotsverfahren angemeldet oder diesem Miterben vor Ablauf der 5 Jahre bekannt geworden (2060, 2). Ist sie also einem Miterben bekannt geworden, einem anderen nicht, einem gegenüber geltend gemacht, einem anderen gegenüber nicht, so haftet der eine für die ganze Forderung, der andere pro rata seines Erbteils. Die Teilung der Haftung kann mit Beschränkung der Haftung nach § 1974 Hand in Hand gehen, tritt aber auch zugunsten eines Miterben ein, der unbeschränkbar haftend geworden war.

7. Die Eröffnung des Konkurses kann jeder Erbe beantragen, nur muß, wenn der Antrag nicht von allen Erben ausgeht, die Über-

Digitized by Google

schuldung glaubhaft gemacht werden (KO. 217). Die übrigen Erben sind, soweit tunlich, zu hören (KO. 217, II).

Ob die Konkurseröffnung eine Beschränkung der Haftung der Erben herbeiführt, richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften; Teilung der Haftung nach Teilung des Nachlasses tritt ein, wenn der Konkurs durch Verteilung der Masse oder Zwangsvergleich beendigt ist (2060, 3). Hat der Konkurs nichts zurückgelassen, so ist mit Verteilung der Masse unter die Gläubiger auch die Nachlaßteilung als vollzogen anzusehen; nur wenn ein Überschuß da ist, kann die für die Teilung der Haftung aufgestellte Voraussetzung der Teilung des Nachlasses eine besondere Bedeutung haben. Die geteilte Haftung gestaltet sich dahin: ein Erbe, der vor der Konkurseröffnung unbeschränkbar haftend geworden war, haftet für den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Nachlaßverbindlichkeiten, und zwar mit seinem ganzen Vermögen. Ein Erbe, der nicht unbeschränkbar haftend geworden war, haftet für den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Nachlaßverbindlichkeiten ebenfalls, aber nur nach Bereicherungsgrundsätzen mit dem ihm zugeflossenen Anteil an einem etwaigen Überschuß, gemäß §§ 1989. 1973. Wird die Konkurseröffnung auf sofortige Beschwerde aufgehoben, oder endet der Konkurs durch Einstellung des Verfahrens, so tritt die Teilung der Haftung nicht ein.

8. Die Teilung der Haftung kann nie eintreten mit Bezug auf unteilbare Obligationen (431).

9. Die Anordnung einer Nachlaßverwaltung kann nur von allen Erben zusammen beantragt werden, entsprechend ihrem gemeinschaftlichen Verwaltungsrecht (2062, 2038). Eine Klage eines Miterben auf Mitwirkung der übrigen zu dem Antrage auf Anordnung der Nachlaßverwaltung ist nicht zuzulassen. Denn es handelt sich dabei nicht um eine Maßregel zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses (2038 Abs. 1), sondern um eine solche zum Schutze des Privatvermögens des Erben gegen die Nachlaßgläubiger. Der Miterbe kann aber auf Auseinandersetzung und somit auf Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten dringen. Er kann zum Aufgebotsverfahren und, wenn Überschuldung des Nachlasses sich zeigt, zum Antrage auf Konkurseröffnung greifen; beides kann er allein ins Werk setzen (ZPO. 991, vgl. 997, KO. 217 Abs. 1. 2). Ist auch nur ein Erbe für alle Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkbar haftbar geworden, so kann die Nachlaßverwaltung von seiten der Erben nicht mehr beantragt werden, weil jener Erbe das Antragsrecht verloren hat (2013 Abs. 1 S. 1, vgl. Abs. 2), also nicht mehr alle gemeinschaftlich den Antrag stellen können. Auf die Teilung der Haftung hat die Verwaltung an und für sich keinen Einfluß; es müssen die Voraussetzungen der §§ 2060/1 hinzukommen. Nach der Teilung des Nachlasses kann die Verwaltung nicht mehr angeordnet werden; danach können die Miterben nicht mehr durch Antrag auf Nachlaßverwaltung beschränkte Haftung herbeiführen. Dies ist bestimmt, damit sie desto vorsichtiger für die Befriedigung der Gläubiger bei der Teilung sorgen. Nachlaßkonkurs bleibt nach der Teilung zulässig (KO. 216 Abs. 2). Vgl. Rsp. II S. 507 Nr. 198. Ebenso können §§ 1990 ff. 1973. 1974 den Erben immer noch zu Hilfe kommen.

Digitized by Google

10. Eine Inventarfrist ist jedem Erben selbständig zu setzen. S. auch Rsp. VI S. 70 Nr. 12, c. Die Inventarerrichtung durch einen Miterben kommt den übrigen zustatten, soweit sie nicht vorher unbeschränkt haftbar geworden sind (2063 Abs. 1), oder es später werden auf einem Wege, der nach der Inventarerrichtung möglich bleibt (Verzicht, Verweigerung des Offenbarungseides). Für die Gläubiger genügt ein Inventar, gleichviel, welcher Erbe es errichtet hat. Ist ein Miterbe unbeschränkt haftbar geworden, so kann er den übrigen Erben gegenüber sich auf die Beschränkung seiner Haftung immer noch berufen (2063 Abs. 2); denn er kann ihnen stets entgegensetzen, daß sie selbst in der Lage gewesen wären, zu inventarisieren, (Mot. V S. 676 fg.) Auch das von einem Erben veranlaßte Aufgebotsverfahren kommt den Miterben zustatten, wofern sie nicht bereits unbeschränkt haftbar geworden waren (ZPO. 997).

11. Die Ausgleichungspflicht eines Miterben verschiebt den Gläubigern gegenüber die Erbteile nicht. Insoweit aber für die Haftung der Erben von Bedeutung ist, was ein jeder aus dem Nachlaß hat, muß einem jeden angerechnet werden, was er bei der Teilung unter Berücksichtigung der Ausgleichung wirklich bekommen hat. Keineswegs dagegen ist den Gläubigern gegenüber die ausgleichungspflichtige Zuwendung als aus dem Nachlaß empfangen anzusehen. Wenn der Nachlaß 3000 beträgt und einer (A.) von drei zu gleichen Teilen berechtigten Erben eine Zuwendung von 3000 zur Ausgleichung zu bringen hat, so erhält dieser Erbe aus dem Nachlaß nichts (2056) und die anderen (B., C.,) erhalten je 3000 Mark. Findet den Gläubigern gegenüber beschränkte Haftung statt, so haften B. und C. mit je 3000 Mark, je nach Umständen solidarisch oder geteilt, A. haftet mit gar nichts. Läßt es aber A. dahin kommen, daß unbeschränkbare Haftung eintritt, so haftet er mit seinem ganzen Vermögen, je nach den Umständen solidarisch oder für den dritten Teil jeder Verbindlichkeit. Die Sache ist aber streitig. S. Strohal 3. Aufl. II S. 363 fg. und dort Zitierte.

B. Die Kollationspflicht*.

1. Einleitung.

§ 609.

In gewissen Fällen muß der Erbe, welcher seinen Teil von der Erbschaft haben will, seine Miterben an gewissen Stücken des eigenen

* Dig. 37, 6 de collatione bonorum. 37, 7 de dotis collatione. Cod. 6, 20 de collationibus. — Pfitzer über die Kollation der Deszendenten, 1807 (vgl. über diese Schrift das Urteil Feins in der sogleich zu nennenden Schrift S. VI. XVI. XVII). Kämmerer über die Kollation der Dos bis zur Verordnung des Kaisers Gordian, Beiträge zur Geschichte und Theorie des r. R. Nr. 7 (1817). Francke Grundzüge der Lehre von der Kollation, zivil. Abhandlungen Nr. 4 (1826). Arndts RLex. III S. 809 bis 848 (1841). Fein das R. der Kollation, 1842 (das Hauptwerk über die Kollation; dazu v. d. Pfordten in Richters Jahrb. VIII S. 865 fg.). Ad. Schmidt (von Ilmenau) das Prinzip der prätorischen Kollation,

Digitized by Google

Vermögens Teil nehmen lassen; man sagt: er sei verpflichtet zur Kollation (zum Beibringen)[1].

Die Kollation ist im allgemeinen bestimmt, eine unbillige Ungleichheit zu beseitigen, welche sonst zwischen den Miterben vorhanden sein würde; im besonderen zeigt ihre Entwickelung im römischen Recht verschiedene Grundgedanken.

1. Der älteste Fall der Kollationspflicht im römischen Recht ist die Kollationspflicht der Emanzipierten[2], welche neben anderen in der Gewalt verbliebenen Deszendenten zur Erbfolge gelangen. Als der römische Prätor den Emanzipierten gleiches Intestat- und Noterbenrecht verlieh, wie den in der Gewalt verbliebenen Deszendenten, zog er in Betracht, daß sie andererseits diesen gegenüber einen unbilligen Vorteil haben würden, wenn sie das nach der Emanzipation erworbene Vermögen für sich behalten könnten, während ihre Miterben allen Erwerb für den Erblasser, und somit für die Erbschaft, gemacht hätten[3].

Jahrb. d. gem. R. IV S. 110 fg. (1860). Derf. das formelle R. der Noterben S. 106—125 (1862). Zimmermann zur Revision der Lehre von der Kollation, AZPra. LI S. 389 fg. (1868). Leist Fortf. von Glück Serie der Bücher 37 und 38 III S. 201—494 (1875). Kohler ZS. für franzöf. ZR. VII S. 365 fg. (1876. Wiederabgedruckt in den Gesammelten Abhandlungen I S. 224 fg.). Roßhirt Einleitung in das Erbr. S. 414 bis 444 testamentarisches Erbr. II S. 201—221. Mayer §§ 124—128. Bering S. 559 fg. 651 fg. Köppen System S. 246 fg. [Lehrb. §§ 41 bis 43]. Keller Institutionen S. 313 fg. Vangerow II §§ 515. 516. Sintenis III § 189. Brinz 1. Aufl. §§ 169—172. 2. Aufl. II §§ 409 bis 411. Unger §§ 45—47. Dernburg III §§ 139—141.

[1] Man gibt wohl den römischen Ausdruck conferre, collatio wieder § 609. durch den deutschen Ausdruck „Einwerfen". Mir scheint dieser Ausdruck nicht empfehlenswert. Denn er bringt in die Vorstellung die unrichtige Färbung, als müsse das zu Konferierende zuerst mit der Gesamtteilungsmasse vereinigt, und erst durch diese hindurch an den Miterben gebracht werden; was anerkanntermaßen nicht richtig ist. Allerdings sprechen die Quellen von in commune conferre, in medium conferre, s. z. B. l. 1 pr. § 16 D. 37, 6, l. 4. 21 C. 6, 20, s. auch l. 17. 19 C. 6, 20; aber sie sagen auch, und zwar häufiger, fratri etc. conferre, ja sibi conferre, s. z. B. l. 1 § 24 D. 37, 6, l. 1 § 16 D. 37, 8, und in l. 3 § 2 D. 37, 6 wird eine Konsequenz aus der Vorstellung des in medium conferre ausdrücklich abgewiesen. Mir scheint der Ausdruck „Beibringen", welcher eine unmittelbare Übersetzung des römischen Ausdrucks ist, alles zu leisten, was verlangt werden kann.

[2] Und der ihnen Gleichgestellten. Vgl. § 577 [2]. L. 1 § 14. l. 5 pr. D. 37, 6, l. 2 D. 37, 7; l. 5 pr. D. 37, 6, l. 4 D. 37, 8, l. 6 D. 38, 6; Coll. XVI, 7 § 2. S. auch l. 19 C. 6, 20.

[3] L. 1 pr. D. 37, 6. „Hic titulus manifestam habet aequitatem. Cum enim praetor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat participesque faciat cum his, qui sunt in potestate, paternorum

Digitized by Google

Jedoch hat der Prätor diesen Gedanken nicht in abstrakter Allgemeinheit durchgeführt: er hat den Emanzipierten die Verpflichtung zur Kollation nicht unbedingt auferlegt, sondern nur für den Fall daß, und nur soweit als sie den in der Gewalt verbliebenen Deszendenten etwas nehmen[4]. — Emanzipierte ihrerseits haben nicht nur keinen Anspruch auf Kollation, sondern werden auch bei der Kollation als Erben nicht mitgerechnet, so daß die kollationsberechtigten Deszendenten um so viel mehr erhalten[5].

2. Die Kollationspflicht des Emanzipierten ist ausgedehnt worden auf die in der Gewalt verbliebene Tochter für ihre Dos, welche sie nach der Regel des Zivilrechts mit ihren Geschwistern nicht zu teilen brauchte[6]. Darüber, ob auf diese Kollation auch Emanzipierte Anspruch hätten, stritten die römischen Juristen; K. Gordian entschied, es müsse ihnen die vom Vater herrührende, nicht eine andere Dos konferiert werden[7].

3. Nach dem Recht der späteren Kaiserzeit müssen Deszendenten

bonorum: consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetant paterna." Coll. XVI, 7 § 2: — „aequissimum putavit, neque eos bonis paternis carere per hoc quod non sunt in potestate, neque praecipua bona propria habere, cum partem sint ablaturi suis heredibus". L. 20 § 1 D. 37, 4. Keine Kollation bei testamentarischer Berufung: l. 1. 9 C. 6, 20.

[4] Für den Fall, daß und soweit als sie ihnen durch ihr Erbewerben eine „iniuria", ein „incommodum" zufügen, l. 10 D. 37, 6, l. 13 D. 37, 8, l. 1 § 5 D. 37, 6. Daher brauchen sie nicht zu konferieren: a) den suis eines anderen Stammes, l. 1 § 3 i. f. l. 3 § 6 i. f. l. 9 D. 37, 6, l. 1 § 2 D. 37, 7, l. 1 §§ 13. 17 D. 37, 8; b) den enterbten suis, welchen sie Zutritt zur Erbschaft dadurch verschaffen, daß der Eingesetzte aus Furcht vor ihrer bonorum possessio contra tabulas gar nicht antritt, l. 20 § 1 D. 37, 4; c) den eingesetzten suis, welchen sie durch die von ihnen eröffnete bonorum possessio contra tabulas mehr verschaffen, als ihr Einsetzungsteil beträgt, l. 1 § 4 D. 37, 6, l. 3 D. 37, 7, l. 20 § 1 D. 37, 4; ist der Erbteil des eingesetzten suus in der bonorum possessio contra tabulas kleiner als sein Einsetzungsteil, so brauchen sie ihm nur für die Differenz zu konferieren, l. 1 § 3 D. 37, 6. d) Ebensowenig brauchen sie dann zu konferieren, wenn sie im Testament so viel erhalten haben, als ihr Intestaterbteil beträgt, l. 1 §§ 6. 7 D. 37, 6, l. 3 D. 37, 7.

[5] L. 1 § 24. l. 2 §§ 5. 7. l. 3 § 2 D. 37, 6.

[6] S. Ulp. VI, 6 und die übrigen § 499 [6] zitierten Stellen. Im einzelnen: a) die Tochter als solche muß konferieren, nicht bloß die emanzipierte Tochter, l. 1 pr. § 8. l. 5 pr. l. 9 D. 37, 7, l. 4. 5. 8. 14. 16. C. 6, 20; b) nicht bei testamentarischer Erbfolge. l. 3. 5 pr. D. 37, 7, l. 4. 7 C. 6, 20; c) nur denjenigen, welchen sie „iniuriam facit", und soweit sie dies tut, l. 1 § 2. l. 3. l. 5 pr. D. 37, 7. Vgl. noch Brinz 2. Aufl. II S. 286 fg.

[7] L. 4 C. 6, 20. Vgl. Schmidt Noterbenrecht S. 124 [185], auch [178].

Digitized by Google

als solche anderen Deszendenten, neben welchen sie erben, gewisse von dem gemeinschaftlichen Aszendenten bei dessen Lebzeiten erhaltene Vermögensstücke konferieren[8]. Der Grundgedanke dieser Kollationspflicht ist, daß nicht anzunehmen sei, der Erblasser habe durch die einem Deszendenten gemachte Zuwendung demselben für den künftigen Erbfall einen Vorzug vor seinen Miterben geben wollen[8a].

Im justinianischen Recht hat von diesen verschiedenen Fällen der Kollationspflicht nur noch der dritte Geltung. Die Kollationspflicht der Emanzipierten ist zuerst durch die Änderung des Rechts in betreff der Rechts- und Erwerbsfähigkeit der gewaltunterworfenen Deszendenten in ihrem Umfange sehr eingeschränkt[9], dann durch die neueste Gesetzgebung Justinians, welche allen prinzipiellen Unterschied in der gesetzlichen Erbfolge zwischen den Deszendenten aufgehoben hat, ganz be-

---

[8] Diese neue Kollation ist eingeführt worden von K. Leo in l. 17 C. 6, 20 (s. 472), weiter ausgebildet worden von Justinian in l. 19. 20 C. 6, 20 und Nov. 18 c. 6.

[8a] Dieser Grundgedanke macht sich übrigens bereits in der in der vorigen Note genannten Entscheidung K. Gordians geltend. Vgl. Fein S. 284 fg. (aber auch Brinz 2. Aufl. III S. 290 [20]). Vgl. ferner Note [9] a. E.

[9] Durch die bezeichnete Rechtsveränderung wurde der Kollation des Emanzipierten alles entzogen mit Ausnahme a) der Zuwendungen von seiten des Erblassers und b) der Fruchtersparnisse aus dem adventizischen Erwerbe. Die Ausnahme zu b ist nicht allgemein anerkannt (gegen dieselbe namentlich Mayer Erbr. I § 126 [11], Bangerow S. 385. 386, Leist S. 295 fg.), und in der Tat haben wir für sie kein Zeugnis in der Kompilation. Aber sie folgt aus dem Prinzip, welches der Kollation des Emanzipierten zugrunde liegt, wie sie denn auch in den Basiliken (XLI, 7, 36) anerkannt ist. Leist a. a. O. beruft sich darauf, daß die aus dem adventizischen Gute ersparten Früchte Kapital, also selbst wieder adventizisches Gut geworden seien. Das ist doch kein Beweis. Denn es ist ja eben die Frage, ob auch die aus der Fruchtersparung herrührende Vermehrung des adventizischen Gutes sich der Kollation entzogen habe. Die Ausnahme zu a ist ausdrücklich in l. 17 i. f. C. 6, 20 anerkannt (über die Frage, ob hier nicht eine Interpolation anzunehmen ist, vgl. Leist S. 267 fg. und die das. Zitt.). Doch macht dabei Schwierigkeit der Satz, daß die dem Hauskinde vom Vater gemachte Schenkung, wenn sie bis zum Tode des Vaters nicht revoziert wird, dem Hauskinde bleibt (§ 516 [17]). Aber blieb sie ihm in der Tat auch in Konkurrenz mit Emanzipierten? Mir scheint für die vielbesprochene l. 17 C. 6, 20 immer noch die annehmbarste Erklärung, daß sie für den bezeichneten Fall zwar nicht die Konvaleszenz der Schenkung leugnet, wohl aber die Freiheit von der Kollationspflicht. Dies ist die Auffassung von Francke S. 228 fg.; aber freilich haben andere sehr abweichende Ansichten. Vgl. Arndts S. 817 fg., Fein S. 126 fg., Bangerow S. 383 fg., Schmidt S. 117 [161], Leist S. 257 fg. Eigentümlich Brinz 2. Aufl. III S. 289.

Digitized by Google

seitigt worden[10]. Durch die zuerst bezeichnete Änderung ist zugleich die Kollation der Dos, soweit diese Kollation nicht bereits durch die all-

[10] Die Kollation der Emanzipierten war eine Leistung, mit welcher sich Personen, welche eigentlich keinen Anspruch auf die Erbschaft hatten, den eigentlichen Erben gegenüber die Teilnahme an der Erbschaft erkaufen mußten. Seit Nov. 115 und 118 stehen sich die Deszendenten wie alle anderen gesetzlichen Erben in ihrer Erbberechtigung vollständig gleich, und deswegen kann von einem Preis, welchen einer dem andern für die Teilnahme an der Erbschaft zahlen müßte, keine Rede mehr sein. Es ist zwar kaum anzunehmen, daß Justinian sich diese Konsequenz seiner neuen Ordnung des gesetzlichen Erbrechts zum Bewußtsein gebracht habe; aber wenn der Auslegung überhaupt das Recht zusteht, nicht gedachte Gedanken des Gesetzgebers zur Geltung zu bringen (I § 22), so findet dieses Recht in dem vorliegenden Falle eine m. E. unzweifelhafte Anwendung. — Man darf das hier gebrauchte Argument nicht so ausdrücken, wie es häufig geschieht: nach der Nov. 118 könne deswegen von der Kollation der Emanzipierten keine Rede mehr sein, weil dieses Gesetz ihnen anstatt des prätorischen ziviles Erbrecht gegeben habe (in welcher Gestalt das Argument angegriffen worden ist von Francke S. 224 fg., Arndts S. 822 fg., Mayer § 124 [9]). Nicht die Verschiedenheit der Rechtsquelle, auf welcher das Erbrecht der Emanzipierten beruhte, war der Grund ihrer Kollationsverbindlichkeit (s. dagegen auch l. 11 C. 6, 58, l. 18 C. 6, 20), sondern daß diese Rechtsquelle (was sie nicht nötig gehabt hätte, und was die kaiserliche Gesetzgebung, als sie kognatischen Enkeln neben suis Erbrecht gewährte, nicht getan hat) das Eigentlichnicht der Erbberechtigung der neu Berufenen glaubte betonen zu müssen, daß die Emanzipierten ihr Erbrecht eigentlich verloren hätten, und daß sie sich daher jedenfalls nicht zu ihrem Vorteil auf die Tatsache berufen dürften, durch welche sie es verloren hätten. — Für ebensowenig zutreffend halte ich eine andere Fassung des aus der Nov. 118 für die hier verteidigte Ansicht hergeleiteten Arguments, welche namentlich von Fein S. 138 fg. und Bangerow S. 387 fg. ausgeführt worden ist: die Kollationsverbindlichkeit der Emanzipierten habe darauf beruht, daß der Prätor sie unter Fiktion der fortdauernden Suität berufen habe, und von dieser Grundlage sei ihr Erbrecht durch die Nov. 118 unabhängig gemacht worden. Allerdings heißt es in den Quellen, der Prätor berufe die Emanzipierten unter Rezission der capitis diminutio, welche sie erlitten hätten (l. 6 § 1 D. 37, 1, l. 3 § 5. l. 6 § 2 D. 37, 4). Aber es scheint mir kein gesunder Gedanke zu sein, daß der Prätor sich durch diese Rezission die Berufung der Emanzipierten erst möglich gemacht, dadurch aber auch sich in die Notwendigkeit versetzt habe, die Konsequenzen der Rezission hinzunehmen. Die Rezission war der formelle Ausdruck dessen, was er wollte, keine Fessel, die er sich auferlegte, und welche ihn gehindert hätte, seinen Entschluß zu gestalten, wie es ihm nach rein sachlichen Gesichtspunkten zweckmäßig erschien. Gegen die hier bezeichnete Auffassung ist im besonderen gerichtet der oben bei * genannte Aufsatz von Schmidt, und s. namentlich auch Brinz 1. Aufl. S. 718. 719. 2. Aufl. III S. 286 [5]. — Für die Beseitigung der Kollation der Emanzipierten im neuesten r. R. ist von jeher die herrschende Meinung gewesen; über ältere Dissentienten s. die Zitate bei Francke S. 217 [55]. S. 226 [60]; in der neueren Zeit haben sich Francke a. a. O., Mayer

Digitized by Google

gemeine Kollation der Deszendenten absorbiert worden war, aufgehoben worden[11].

2. Das Recht der Kollation im einzelnen[1].

§ 610.

1. Verpflichtet zur Kollation und berechtigt die Kollation zu fordern sind Deszendenten als solche[2], welche nebeneinander zur Erbfolge

---

a. a. O., Bangerow a. a. O. und Leist S. 279 fg. dagegen erklärt. Leist verweist darauf, daß der Emanzipierte nach dem R. vor der Nov. 118 nur noch Zuwendungen des Vaters konferiert habe, während die dem suus gemachte Schenkung demselben unverkürzt geblieben sei. Ich kann darin, selbst wenn es richtig sein sollte (vgl. [9]), keine Widerlegung des hier Gesagten erkennen. Die Praxis hat, wie allgemein anerkannt wird, unverrückt an der Beseitigung festgehalten. — Eine eigentümliche Ansicht hat Schmidt in dem oben zitierten Aufsatz S. 120. 121 aufgestellt. Auch Schmidt geht davon aus, daß seit der Nov. 118 die Erbfolge der Emanzipierten nicht mehr als ein Unrecht gegen die in der Gewalt verbliebenen Deszendenten erscheine; aber er zieht daraus nicht die Konsequenz, daß deswegen ihre Kollationsverbindlichkeit weggefallen sei, sondern die Konsequenz, daß jetzt ihre Kollationsverbindlichkeit unbeschränkt gelte, nicht bloß denjenigen gegenüber, welchen sie durch ihre Erbfolge Unrecht täten. Mir scheint das Irrige dieser Schlußfolgerung auf der Hand zu liegen. Schmidt stellt die Kollation nach der Nov. 118 auf die Idee, daß es ungerecht sei, wenn der eine Deszendent für die Erbschaft erwerbe, der andere für sich. Ich will die innere Berechtigung dieser Idee nicht bestreiten (eine Bemerkung, welche auch in dieser Beziehung Bangerow S. 388 gegen Schmidt macht, trifft nur einen unvorsichtigen Ausdruck desselben, nicht seine eigentliche Meinung); aber dafür, daß man im Sinne des r. R. handle, wenn man sie zur praktischen Geltung bringt, liegt nicht der mindeste Anhalt in den Quellen vor. Der Emanzipierte konferierte eben nur denjenigen, die er beschränkte, und kognatische Enkel konferierten gar nicht. S. auch Leist S. 288 fg.

[11] Absorbiert worden war sie, was die dos profecticia angeht. Was die dos adventicia betrifft, so brauchte die Tochter das Kapital derselben nicht mehr zu konferieren, seit auch andere sui das peculium adventicium dem Eigentum nach für sich erwarben. Den Genuß derselben aber hat sie entweder nie gehabt oder kraft Geschenkes des Vaters. Vgl. Francke S. 190 fg., Arndts S. 826 fg. Hierbei ist noch abgesehen von der Frage, ob Verheiratung der Tochter sich überhaupt mit Fortdauer der väterlichen Gewalt vertrage (§ 525[20] 8iff. [3]).

[1] Für die Kollation der Deszendenten, welche die Kaisergesetze, auf § 610. denen sie beruht, nur in den allgemeinsten Umrissen ordnen, müssen die Grundsätze der alten Kollation zur Anwendung gebracht werden, soweit dieselben mit dem Grundgedanken dieser neuen Kollation verträglich sind. Die neue Kollation erscheint in der kaiserlichen Gesetzgebung nicht als Rechtsinstitut für sich, sondern lediglich als Fortsetzung der alten Kollation. Vgl. Fein S. 289 fg., Leist S. 290 fg. 444 fg. Wenn Fein den bezeichneten Grundsatz nur mit der Maßgabe zur Anwendung bringen will, daß

Digitized by Google

gelangen[3]. Ob die Erbfolge nach gesetzlicher Regel eintritt, oder auf Grund eines Testamentes, ist gleichgültig[4]; nur ist im Fall der testamentarischen Erbfolge erforderlich, daß die Eingesetzten auch zur Intestaterbfolge berufen gewesen sein würden[5]. Konferiert werden muß allen miterbenden Deszendenten, nicht bloß denjenigen, welche der Kollationsverpflichtete beschränkt[6]. Sind neben Kollationsberechtigten

in allen Fällen, wo bei der collatio emancipati der Zeitpunkt des Todes des Erblassers entscheidend gewesen sei, für die neue Kollation der Zeitpunkt des Erbschaftsantritts substituiert werden müsse, so verwertet er auch hier (vgl. § 609 [10]) in einer wie mir scheint unberechtigten Weise die Fiktion der Suität. Gegen das ganze Prinzip erklärt sich ohne genügenden Beweis Zimmermann (§ 609 *) S. 390.

[2] L. 17 C. 6, 20. Auch Adoptierte, auch Legitimierte. Auch uneheliche Kinder, welche nebeneinander erben (§ 574 [3])? Diese Frage darf wohl nicht bejaht werden. Denn auch abgesehen davon, daß in den Gesetzen den liberi naturales die Kollationspflicht nirgends auferlegt ist, stellt sich die Erbfolge derselben so sehr als etwas außerhalb der gewöhnlichen Ordnung Stehendes dar, daß es äußerst bedenklich erscheinen muß, die Präsumtion, auf welcher die Kollation der Deszendenten beruht, auf sie zu übertragen. Vgl. Fein S. 266 fg., Bangerow § 516 Anm. 2 R. I. 5, Leist S. 363.

[3] Wer die Erbschaft ausschlägt, braucht so wenig zu konferieren, wie er Kollation verlangen kann. L. 17 C. 6, 20; l. 2 § 5 i. f. l. 3 § 5 D. 37, 6, l. 1 pr. l. 4, 8, 9 D, 37, 7. — Durch Transmission geht mit dem R., Erbe zu werden, auch Kollationsrecht und Kollationspflicht über. Arndts S. 831, Fein S. 367 fg., Bangerow II § 516 Anm. 2 Nr. I. 6, Leist S. 402. 485.

[4] Daß auch bei testamentarischer Erbfolge konferiert werden müsse, hat Justinian in Nov. 18 c. 6 neu eingeführt. Es sei ja ungewiß, meint er, ob nicht der Erblasser bei der Errichtung des Testaments an die früher gemachte Zuwendung, aus Vergeßlichkeit oder unter dem Einfluß der Todesnähe, nicht gedacht habe. — Muß auch der ex re certa eingesetzte Deszendent konferieren? Ja; nach dem § 553 [11] Gesagten. Reuner Heredis institutio ex re certa S. 461 fg., Leist S. 481. A. M. Fein S. 377 fg. — Auch wenn sich gesetzliche und testamentarische Erbfolge mischen (§ 584 zweite Hälfte, § 591 [12]), tritt Kollationsverbindlichkeit ein. Das alte R. schloß sie in diesem Falle konsequent aus, l. 6. 7 D. 37, 7. Vgl. Arndts S. 831 [128].

[5] Justinian will offenbar in Nov. 18 c. 6 den Deszendenten keine neue Verpflichtung auferlegen, sondern nur die ihnen als Intestaterben obliegende Verpflichtung auf den Fall eines errichteten Testamentes erstrecken. So auch die herrschende Meinung, vgl. Arndts S. 832, Sintenis III § 189 [7], Bangerow § 516 Anm. 2 Nr. I. 3, Leist S. 481, und die bei Fein S. 374 [3], und Bangerow a. a. O. Zitierten; a. M. Fein selbst a. a. O. [Dernburg III § 141 [4] und Dunkhase AZPra. LXXIX S. 276 fg. (1892) wollen die Kollation nur eintreten lassen, wenn in dem Testament keiner der Deszendenten bevorzugt ist. Wohl mit Recht.]

[6] In dieser Beziehung darf das R. der collatio emancipati (vgl. § 609 [4]) nicht als fortdauernd angesehen werden. Die Kollation des

Digitized by Google

andere nicht kollationsberechtigte Miterben vorhanden[7], so dürfen die letzteren bei Berechnung des Kollationsanteils nicht mitgezählt werden[8].

2. Die Kollationspflicht tritt nur unter der Voraussetzung ein, daß der Erblasser nicht das Gegenteil angeordnet hat[9]. Auch dann fällt die Kollationspflicht weg, wenn durch die Kollation der Pflichtteil des Konferierenden verletzt werden würde[10].

3. Gegenstand der Kollationspflicht[11] ist nicht jede Gabe des Erblassers[12]; sondern nur: a) die Dos[13]; b) die Eheschenkung und das ihr

---

Emanzipierten beruhte darauf, daß der Emanzipierte als Einbringling angesehen wurde, welcher sein Erbewerben durch Abstreifen eines ihm an und für sich zustehenden Vorzuges erst erkaufen mußte: von diesem Standpunkte aus konnte die Beschränkung, daß er den Kaufpreis auch nur demjenigen zu zahlen brauche, welchem er durch sein Erbewerben etwas nehme, natürlich erscheinen. Dagegen ist der Grundgedanke der neuen Kollation, daß zwischen Gleichstehenden keine Ungleichheit durch (gewisse) Zuwendungen des Erblassers begründet werden soll: wenn aber ein Enkel von einem verstorbenen Kinde nur seinem Bruder usw. zu konferieren brauchte, so würde der Oheim nicht weniger zurückgesetzt sein, als wenn sein eigener Bruder usw. eine ihm gemachte Zuwendung für sich behalten könnte, und es würde der Oheim usw. seinerseits einem Stamm zu konferieren haben, von dem er nichts zurückempfinge. So auch die herrschende Meinung, Arndts S. 835 fg., Fein S. 277 fg., Leist S. 381 fg., und die bei Bangerow § 516 Anm. 2 Nr. II. 1 sonst noch Genannten; a. M. Bangerow selbst a. a. O., Mayer § 125 [6], Sintenis § 189 [17]. A. M. auch Brinz in der 1. Aufl. S. 726. 727, nicht mehr in der 2. Aufl. III S. 293.

[7] Z. B. eine arme Witwe, oder eingesetzte Nichtdeszendenten.

[8] Vgl. § 609 [5]. Arndts S. 836 fg, Fein S. 281 fg. 380 fg., Bangerow § 516 Anm. 2 Nr. II. 2, Leist S. 383. 482. A. M. Dernburg III § 141 [17].

[9] Nov. 18 c. 6: — „nisi expressim designaverit ipse, se velle non fieri collationem." Man ist darüber ziemlich einverstanden, daß diesem expressim designare jede unzweideutige Erklärung des Willens, daß der Erbe die Zuwendung im voraus haben solle, genüge, sowie darüber, daß diese Erklärung keiner Form bedürfe. Vgl. Francke S. 245 fg., Arndts S. 832 fg., Fein S. 394 fg., Sintenis III § 189 [12. 13], Holzschuher II § 89 Nr. 11, Zimmermann S. 420, Leist S. 482 fg., 486 fg. Sf. II. 73, X. 69, XXXI. 153. 347.

[10] Es kann durch den präsumtiven Willen des Erblassers kein Effekt erzielt werden, welchen sein ausgesprochener zu erzielen nicht imstande sein würde (§ 582 [2]). Arndts S. 834, Fein S. 382 fg., Leist S. 485, E. A. Seuffert in den Zusätzen zu seines Vaters Lehrb. § 587 [6].

[11] Francke (*), Arndts S. 837 fg., Fein S. 199 fg., Leist S. 402 fg.

[12] In früherer Zeit war die Meinung sehr verbreitet, daß im Prinzipe allerdings jede Gabe des Erblassers konferiert werden müsse, und daß die Nichtkollation die Ausnahme bilde. Hauptsächlich gegen diese jetzt ganz aufgegebene Meinung ist die Abhandlung Franckes gerichtet; vgl. auch Arndts S. 837 fg., Fein S. 250 fg., Bangerow II § 516 Anm. 3.

Digitized by Google

Entsprechende (§ 508)[14]; o) ein dem Sohne verschaffter käuflicher Dienst nach seinem gegenwärtigen Wert[15]; d) eine gewöhnliche Schenkung dann, wenn der Erblasser dies ausdrücklich angeordnet hat, oder wenn von seiten eines anderen Deszendenten eine Dos oder Eheschenkung zu konferieren ist und zugleich weder dieser Deszendent eine gewöhnliche Schenkung, noch der Empfänger der gewöhnlichen Schenkung eine Dos oder Eheschenkung erhalten hat[16]. — Der von vielen[17] verteidigte Satz, daß außerdem alles konferiert werden müsse, was der Aszendent dem Deszendenten zur Begründung einer selbständigen Wirtschaft gegeben

---

Wenn das r. R. die Kollation gewisser Zuwendungen deshalb vorschreibt, weil nicht anzunehmen sei, daß der Erblasser durch dieselben dem Empfänger einen Vorzug vor seinen Miterben habe geben wollen, so enthält es deswegen nicht den Satz, daß jede Zuwendung konferiert werden müsse, von welcher nicht anzunehmen sei, daß der Erblasser sie dem Empfänger zum voraus habe geben wollen, und am allerwenigsten enthält es den Satz, daß im Zweifel von einer jeden Zuwendung anzunehmen sei, daß sie nicht zum voraus habe gegeben sein wollen. Sf. XIX. 169, XXXIII. 316; anders I. 356, VIII. 276.

[13] L. 17 C. 6, 20.

[14] L. 17 C. cit. Fein S. 262.

[15] L. 20 pr. C. 6, 20, s. auch l. 12 C. 3, 38. Fein S. 207 fg. Was die heutige Anwendbarkeit dieser Bestimmung angeht, vgl. Fein S. 263 und die Zitate § 581 [5].

[16] L. 20 § 1 C. 6, 20, Francke S. 206 fg., Arndts S. 838 fg., Fein S. 210 fg., Leist 367—381. Sf. I. 356, XXXIII. 316. — Zu den gewöhnlichen Schenkungen in dem hierher gehörigen Sinne müssen auch die Schenkungen von Todes wegen gerechnet werden; der Kollation gegenüber kommt ihre Vermächtnisnatur nicht zur Geltung. Arndts S. 839, Fein S. 226 fg., Leist S. 405. A. M. Vangerow II § 562 a. E. — Muß aber auch die Vergeltungsschenkung konferiert werden? Nach dem II § 368 [11] gesagten allerdings, mit Ausnahme der Schenkung zur Vergeltung einer Lebensrettung. A. M. Arndts S. 842, Leist S. 405, teilweise Fein S. 223. — Kollation der dem Hauskinde gemachten Schenkung, welche durch den Tod des Vaters konvalesziert? Dagegen Leist S. 367 fg.; dafür Fein S. 229 fg., wie ich glaube mit Recht, vgl. § 609 [9]. — Gewährung von Alimenten und Studienkosten ist nur dann Schenkung, wenn sie nicht Erfüllung der Elternpflicht ist. Vgl. l. 50 D. 10, 2. Arndts S. 842, Leist S. 434 fg. 492 fg. Sf. III. 349, VII. 206, IX. 190, X. 67. [[Kosten des einjährig-freiwilligen Militärdienstes: Sf. XLVI. 202]] [gegen Kollation]. — Nicht unter den Begriff der Schenkung im Sinne der l. 20 cit. fallen Gelegenheitsgeschenke. Vgl. l. 194. 214. D. 50, 16, l. 31 § 8 D. 24, 1, l. 12 § 3 D. 26, 7. Fein S. 218. Vgl. noch Arndts S. 842 lit. c. d. f., Fein S. 221 fg., Leist S. 440 fg., Sf. XXXI. 153.

[17] Arndts S. 539 fg., Puchta § 513 [b], Sintenis § 189 [24], Brinz 1. Aufl. S. 725. 2. Aufl. II S. 296, Holzschuher II § 186 Nr. 9, Leist S. 402—433 (unter Berufung auf das deutsche R.), A. M. Franke S. 222 fg., Fein S. 259 fg., Vangerow II § 516 Anm. 3 a. E., Zimmermann S. 394.

Digitized by Google

hat, ist nach dem römischem Recht nicht haltbar[18], hat aber eine feste Praxis für sich[19].

4. Enkel usw. müssen nicht bloß die ihnen, sondern auch die ihren Eltern usw. gemachten Zuwendungen konferieren, soweit dieselben an sie gelangt sind[20]. Die ihnen selbst gemachten Zuwendungen müssen

---

[18] Die Gesetze zählen die Kollationsgegenstände zu bestimmt im einzelnen auf, als daß sie eine Ausdehnung ex ratione legis (I § 22) vertrügen. Auch wurde wenigstens früher die bezeichnete Ansicht nicht sowohl auf den Gesichtspunkt einer liberalen Zuwendung, als auf den Gesichtspunkt eines stillschweigenden Darlehens gestützt. Fein S. 259. A. M. Brinz 2. Aufl. III S. 296[11].

[19] Sf. III. 349, IV. 136 (s. auch 127 [1]), VII. 206, VIII. 276, X. 67, XXV. 249, XXXIII. 238. Dawider auch nicht XIV. 151. — Nach einer sehr äußerlichen Betrachtung hat man als Gegenstand der Kollation auch die Schulden des Erben gegen den Erblasser bezeichnet. Dagegen Francke S. 176, Fein S. 36.

[20] Eine in mehr als einer Beziehung bestrittene Frage. Abweichend von dem im Text Gelehrten wird behauptet: a) Enkel seien (in Beziehung auf die hier fraglichen Zuwendungen) nicht kollationspflichtig bei der Beerbung des Großvaters gegenüber Geschwistern des Vaters, und überhaupt nicht gegenüber anderen Enkeln. So, in Beziehung auf beide Punkte, Fein S. 350. 351. b) Ferner wird behauptet, die Voraussetzung der Kollationspflicht der Enkel sei nicht, daß die den Eltern gemachte Zuwendung an sie gelangt sei, sondern daß sie Erben der Eltern geworden seien, oder daß sie Erben der Eltern geworden seien und zugleich die fragliche Zuwendung an sie gelangt sei, oder auch, es sei keines von beiden erforderlich. Es wird diese Frage auch wohl verschieden beantwortet, je nachdem Enkel bloß unter sich oder mit Geschwistern ihrer Eltern erben. Vgl. die Übersichten bei Fein S. 353 fg., Bangerow II § 516 Anm. 2 Nr. I. 6. a., Holzschuher II § 186 Nr. 5 b, ferner Zimmermann S. 413 fg., Leist 387 fg. 484 fg., Kohler AZPra. LIX S. 91 fg. c) In neuerer Zeit hat Brinz in der 1. Aufl. S. 727 fg. den Satz aufgestellt, daß nach der Nov. 118 Enkel das ihren Eltern Zugewendete überhaupt nicht zu konferieren brauchen. — Es kommt in betreff dieser Fragen hauptsächlich auf folgende Punkte an. 1. L. 19 C. 6, 20 schreibt vor, daß Enkel bei Beerbung der Großmutter den Geschwistern ihrer Eltern die den Eltern gegebene Dos bezw. Eheschenkung, bei Beerbung des mütterlichen Großvaters den Geschwistern ihrer Mutter die der Mutter gegebene Dos zu konferieren haben; dagegen schreibt sie nicht vor, daß Enkel auch bei Beerbung des väterlichen Großvaters den Geschwistern des Vaters die dem Vater gegebene Eheschenkung zu konferieren haben. Daß sie dies letztere nicht tut, ist, obgleich die Lesart der Stelle bestritten ist, deswegen vollkommen sicher, weil die Stelle die Kollationsverbindlichkeit der Enkel auf gleiche Linie stellt mit dem Drittelabzug bei Verteilung der Erbschaft, welcher nach damaligem Rechte gegenüber Kindern des Erblassers zwar Enkel von Töchtern immer, und Enkel von Söhnen bei Beerbung der Großmutter, aber gewiß nicht Enkel von Söhnen bei Beerbung des Großvaters traf. Vgl. l. 4 C. Th. 5, 1. In Verbindung mit diesem Drittelabzug war die Kollationsverbindlichkeit der Enkel eingeführt worden durch

Digitized by Google

sie auch dann konferieren, wenn sie ihnen vor dem Tode ihrer Eltern usw. gemacht worden sind[21].

---

l. 5 C. Th. eod., aber nur für die Dos, welche damals für Nichtemanzipierte den einzigen Kollationsgegenstand bildete, und nur für den Fall der Beerbung des Großvaters, da nach damaligem Recht die collatio dotis nur bei Beerbung eines Mannes eintrat. Die l. 19 cit. stellt nun auf Grund des leonischen Gesetzes der Dos die Eheschenkung, und dem Falle der Beerbung der Großmutter gleich; aber die Verbindung mit dem Drittelabzug hält sie fest, und so erscheint auch nach ihr die Kollation der Enkel als ein Kaufpreis, welchen dieselben nach Art der Emanzipierten in einem Falle zahlen müssen, wo sie eigentlich auf die Erbfolge keinen Anspruch haben, l. 5 C. Th. cit. i. f.: — „quos constat alienae iam familiae esse procreatos." Da nun durch Nov. 118 allen Deszendenten ein prinzipiell gleiches Erbrecht gewährt worden ist, so darf nach derselben die l. 19 cit. ebensowenig noch zur Anwendung gebracht werden, wie die Kollation des Emanzipierten, und insofern ist also, soweit ich sehe, Brinz vollkommen Recht zu geben. 2. Es bezieht sich aber m. E. l. 19 cit. nur auf den Fall, wo Dos und Eheschenkung nicht in die Hand des Enkels gelangt sind. Wenn, was niemand bezweifelt, l. 19 cit. aus l. 5 C. Th. cit. zu erklären ist, so hatte die letztere Stelle gar keine Veranlassung, für den Fall des Gelangens der Dos an den Enkel die Kollationspflicht des Enkels als etwas besonderes einzuführen. Denn es steht fest, daß die collatio dotis lediglich als eine Erstreckung der collatio emancipati aufgefaßt wurde, und was die letztere angeht, s. l. 2 pr. D. 37, 6: — „igitur sive hereditatem a patre sive legatum acceperit, hoc conferre debebit." Es kommt hinzu, daß nach dem r. R. zur Zeit der l. 19 cit. die Dotalforderung regelmäßig gar nicht auf die Erben der Frau überging, vgl. Arndts § 844. 3. Kommt also l. 19 cit. für unsere Frage nicht in Betracht, so muß die Regel der l. 19 cit. in Anwendung gebracht werden (1), und wir erhalten den sehr natürlichen Grundsatz, daß der Träger der Kollationsverbindlichkeit nicht sowohl die Person ist, als der Stamm, daß aber jeder Vertreter des Stammes das dem Stamme Zugewendete nur so weit zu konferieren hat, als es noch in seinen Händen ist, wie auch die Person das ihr Zugewendete nur so weit zu konferieren braucht, als es noch in ihren Händen ist (24). Übereinstimmend im Prinzip jetzt auch Brinz in der 2. Aufl. III S. 300, nur daß er gemäß des unten in Note 24 a. E. Bemerkten auch hier den Empfang, nicht das Haben entscheiden läßt. 4. In früherer Zeit war es sehr gewöhnlich, in dieser Frage mit dem Begriff des Repräsentationsrechts (§ 572[4]) zu operieren, wodurch man dann zu einer unbedingten Kollationspflicht der Enkel, entweder schlechthin oder doch anderen Deszendenten gegenüber, gelangte. Jetzt ist der Begriff des Repräsentationsrechts wie überhaupt, so auch in seiner Anwendung auf die vorliegende Frage ganz aufgegeben. 5. Die Praxis schwankt wie die Theorie. S. Sf. VII. 69, X. 187, XI. 163. [Massenbach die Kollationspflicht der Enkel. Gött. Diss. 1891; Ehringhaus Haben Enkel zu konferieren, was ihrem vorverstorbenen parens zugewandt war? Würzb. Diss. 1898.]

[21] Die Gesetze machen keinen Unterschied, und die Annahme, daß der Erblasser den Enkeln als Fremden gegeben habe, hat weniger für sich, als die Annnahme, daß er ihnen als künftigen Teilhabern des Familienvermögens gegeben habe. Arndts S. 844, Fein S. 262 fg., Bangerow

Digitized by Google

5. Mit dem Zugewendeten selbst müssen die von demselben nach Eintritt des Erbfalls gezogenen Früchte herausgegeben werden[22]. Andererseits kann der Kollationspflichtige Ersatz für die von ihm auf das Zugewendete gemachten notwendigen und nützlichen Verwendungen verlangen, für die nach Eintritt des Erbfalls gemachten unbedingt, für die früher gemachten so weit sie noch vorhanden sind[23]. Hat der Kollationspflichtige das zu Konferierende nicht mehr oder nicht mehr in unversehrtem Zustand, so ist er zum Ersatz verpflichtet, wenn der Ver-

---

II § 516 Anm. 2 Nr. 6. b. A. M. Sintenis III § 189[20] und die daselbst Genannten. Dernburg III § 141[13].

[22] Es brauchen nicht herausgeben zu werden die vor dem Eintritt des Erbfalls gezogene Früchte: der Wille des Erblassers, daß der Empfänger durch das Zugewendete keinen Vorzug vor seinen Miterben haben solle, ist anzunehmen bloß für die Substanz des Zugewendeten, nicht für seinen Ertrag — warum hat er es sonst früher aus der Hand gegeben? Von der anderen Seite, wenn die Zuwendung dem Empfänger keinen Vorzug vor dem Miterben verschaffen soll, so muß das Zugewendete mit den Miterben geteilt werden, von dem Augenblicke an, wo eine Miterbschaft vorhanden ist. Die Quellen enthalten nur eine einzige hierher gehörige Stelle, l. 5 § 1 D. 37, 7, und diese Stelle, obgleich sie das Gesagte nicht unmittelbar bewahrheitet, widerspricht auch nicht, wenn man nämlich bedenkt, daß nichts nötigt, unter der mora, von welcher die Stelle redet, eine mora im technischen Sinne des Wortes (sog. subjektive mora, II § 276[2]) zu verstehen. Doch gehen die Meinungen hier sehr auseinander. Es wird behauptet: a) es trete die Verbindlichkeit, Früchte zu leisten, erst mit dem Erbschaftsantritt ein; b) sie trete erst mit der (eigentlichen) mora ein; c) andererseits, es trete eine mora ex re sofort mit dem Tode des Erblassers ein. Vgl. Arndts S. 841, Fein S. 309 fg. 321 fg., Leist S. 476 fg., Köppen S. 257, Brinz 2. Aufl. III S. 298, Dernberg III § 141[12]; ferner die Aufsätze von v. Langenn in seinen und Koris Erörterungen praktischer Rechtsfragen II S. 193 fg. (1830), Pfeiffer prakt. Ausführungen IV S. 88 fg. (1836), Guyet AZPra. XXI S. 161 fg. (1838), Holzschuher II § 186[15], Sf. IX. 191, XVI. 178, XXIV. 250, RG. XI S. 245.

[23] Die Bestimmung der l. 1 § 5 D. 37, 7: „Cum dos confertur, impensarum necessariarum fit detractio, ceterarum non" hat nur historische Bedeutung; s. l. 8 D. 25, 1, l. un. § 5 C. 5, 13. Der positive Beweis für das im Text Gesagte liegt in dem Grundsatz: collationem viri boni arbitratu fieri, l. 2 § 2. l. 5 § 1 D. 37, 6, l. 5 § 1 D. 37, 7. Im besonderen: a) die Kollationsberechtigten dürfen sich nicht aus dem Vermögen des Kollationspflichtigen bereichern wollen; b) nach Eintritt des Erbfalles darf der Kollationspflichtige die Verwendungen nach denselben Grundsätzen abziehen, nach welchen er die auf eine fremde Sache gemachten Verwendungen abziehen könnte. S. aber was die nützlichen Verwendungen angeht I § 195[7], und vgl. überhaupt Fein S. 331 fg. (welcher Schriftsteller übrigens hier, wie bei der Früchteerstattung, nicht auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers, sondern auf den Zeitpunkt der Erbschaftsantretung gesehen wissen will, s. darüber Note [1]).

Digitized by Google

lust durch seine Arglist oder durch eine Nachlässigkeit entstanden ist, welche er in eigenen Angelegenheiten zu vermeiden pflegt[24].

6. Ein direkter Zwang zur Erfüllung der Kollationsverbindlichkeit findet nicht statt; die Folge ihrer Nichterfüllung ist nur die, daß der Kollationspflichtige seinen Erbteil an die Kollationsberechtigten verliert[25]. Es genügt aber zur Erlangung des Erbteils schon Versprechen

[24] Der Emanzipierte haftete wegen culpa erst nach Eintritt des Erbfalls, l. 1 § 23. l. 2 § 2 D. 37, 6; aber Nov. 97 c. 6 stellt für die Kollation der Deszendenten den Grundsatz der unbedingten Verhaftung wegen culpa auf. Die Annahme Feins, daß diese Stelle nur von culpa lata zu verstehen sei, ist willkürlich. Fein S. 313 fg., Arndts Rechtslex. S. 840 fg. und Pand. § 530 [1]. Ebensowenig kann die Annahme Leists (S. 473 fg.) gebilligt werden, daß Nov. 27 c. 6 nur eine Spezialentscheidung für den besonderen in ihr bezeichneten Fall (Verlust der Dos durch Versäumung der rechtzeitigen Belangung des Mannes) enthalte. Leist will übrigens den Kollationspflichtigen nicht erst vom Erbschaftsantritt an, sondern sofort mit dem Tode des Erblassers wegen culpa haften lassen, nach der rückwirkenden Kraft der Erbschaftsantretung; vgl. darüber § 531 [14]. — Die Milderung der diligentia quam suis muß dem Miterben auch hier, wie bei dem Miterbenverhältnis überhaupt (§ 608 [24]), zugute kommen. Fein S. 98 fg.; s. aber auch Schmidt S. 118 [144]. — Zimmermann S. 400 fg. behauptet, daß der Kollationspflichtige unter allen Umständen den Wert des Empfangenen konferieren (sich anrechnen lassen) müsse. In Nov. 97 c. 6, meint dieser Schriftsteller, sei nicht von Prästation von culpa die Rede; „sondern Justinian motiviert nur seine Entscheidung durch den Umstand, daß sich die Frau, welche wegen ihrer Dos mit so großen Privilegien ausgestattet sei, den Nachteil selbst zuzuschreiben habe (sibimet culpam inferat)." Diese Behauptung, welche bisher ganz vereinzelt dastand, wird jetzt auch von Brinz in der 2. Aufl. II S. 297 aufgestellt; derselbe ist der Ansicht, daß nach dem Prinzipe der neuen Kollation das Empfangene konferiert werden müsse, nicht was der Miterbe zur Zeit des Eintritts des Erbfalls habe (s. dagegen das in Note [1] Bemerkte), und sieht in der Bestimmung der Novelle eine Singularität. Für die herrschende Meinung Köppen a. a. O. S. 252 [1]. Für Kollation nach dem Wert zur Zeit des Empfangs Dernburg III § 141 zu [9].

[25] So war es bei der collatio emancipati und der collatio dotis, und die Kaisergesetzgebung hat in dieser Beziehung nichts neues bestimmt. L. 1 § 10. 13. l. 2 § 8. 9. 3 pr. D. 37, 6, l. 11. 12. 16 C. 6, 20 (nicht entgegen l. 1 pr. D. 37, 7, Fein S. 168). Arndts S. 812. 825 fg. 845. 847 fg., Fein S. 105 fg. 167 fg. 295 fg., Schmidt S. 119 fg., Brinz 1. Aufl. S. 732 fg., 2. Aufl. III S. 303, Bangerow II § 515 Anm. Nr. 6 a. E., Zimmermann S. 410. 422 fg. Sf. XXXI. 348. Die früher herrschende Meinung nahm (nach dem Erwerbe der Erbschaft) direkten Zwang zur Kollation an. Fein S. 295 fg., und so auch jetzt noch Sintenis § 189 [4], Leist S. 450 fg. (mit Berufung auf das deutsche R.). — In gleicher Lage wie der Kollationspflichtige sind seine Gläubiger. Dieselben können nicht etwa seine Erbschaftsquote in Anspruch nehmen und es den Miterben überlassen, ihrerseits gegen den Kollationspflichtigen als Forderungsberechtigte, also als Chirographargläubiger, aufzu-

Digitized by Google

der Kollation unter Bestellung gehöriger Sicherheit[26]. Ausgeführt wird die Kollation durch Naturalteilung[27] oder durch Ersatz im Wert[28], welch letzterer dem Kollationspflichtigen nach billigem Ermessen des Richters zu gestatten ist[29. 30].

[868. Schiffner Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem BGB. f. d. d. R. (Jena 1897) §§ 20—28. Rüger (ob. S. 505). S. 487 fg. Magnus die Ausgleichungspflicht nach dem BGB. Bresl. 1901. Diss. von Beyer Marb. 1900, Rosenthal Marb. 1903, Anz Leipz. 1903, Dummer Greifsw. 1904. — Henius Leipz. 1903. Heymann die Bedeutung der Ausgleichungs-

---

treten. Thibaut Pand. § 883 p, Fein S. 342. Auch wer ein Pfandrecht an der Erbschaftsquote hat, kann dasselbe nur gegen Erfüllung der Kollationspflicht in Anspruch nehmen. Wolff APraktRW. VII S. 278 fg. [Klage auf Kollation nach Teilung der Erbschaft: Sf. LI. 188.]

[26] L. 1 § 9. 10. 11. 13. l. 2 § 9. l. 5 § 1 D. 37, 6. Arndts S. 812 fg., 825. 845, Fein S. 9 fg. 164. 297 fg., Schmidt S. 110. 117 fg. — Gewährt das beneficium inventarii Schutz gegen die Erfüllung des Kollationsversprechens? Arndts S. 848, Fein S. 335 fg., Bangerow II § 516 4, Zimmermann S. 411, Leist S. 478.

[27] L. 1 § 11 D. 37, 6. „Quamvis autem edictum praetoris de cautione loquatur, tamen etiam re posse fieri collationem, Pomponius libro septuagesimo nono ad edictum scripsit; aut enim re, inquit, aut cautione facienda collatio est . . .“

[28] L. 1 § 12 D. 37, 6. „Sed et si tantum forte in bonis paternis emancipatus remittat, quantum ex collatione suus habere debet, dicendum est emancipatum satis contulisse videri: idem et si nomen paterni debitoris delegaverit vel fundum remve aliam dederit pro portione bonorum, quae conferre debuit.“ L. 5 D. 37, 6.

[29] Auszugehen ist davon, daß der Kollationsanspruch zunächst auf Herausgabe in natura gerichtet ist; l. 1 § 12 D. 37, 6 setzt Vereinbarung der Parteien voraus, l. 5 C. 6, 20 spricht von einem besonderen Fall. Aber wenn die Kollation arbitratu boni viri geschehen soll ([23]), so wird dem Kollationspflichtigen die Werterstattung nicht verweigert werden dürfen, wenn er ein vollkommen genügendes Äquivalent anbietet, und der Kollationsberechtigte nicht ein besonderes Interesse an der Herausgabe in natura nachweisen kann. Die Meinungen sind verschieden. Vgl. Arndts S. 845, Fein S. 298 fg. (welcher, gewiß mit Unrecht, die Frage durch Nov. 97 c. 6 zugunsten der Werterstattung für erledigt hält, ebenso im wesentlichen Zimmermann AZPra. LI S. 395 fg.), Sintenis III § 189 34, Leist S. 465 fg., Brinz 2. Aufl. III S. 299. 302. — Bei der Kollation durch Werterstattung ist der gegenwärtige Wert des Kollationsgegenstandes zugrunde zu legen. L. 20 pr. C. 6, 20 enthält ein ius singulare, vgl. l. 30 § 2 C. 3, 28. Arndts S. 846 fg., Fein S. 304 fg. Leist S. 468.

[30] Manifestationspflicht des Kollationspflichtigen. Vgl. S. Sp. I. 13 § 1 und Leist S. 455 fg. Sf. IX. 190, XII. 346 1. XV. 261, XIX. 169, XXIII. 189, XXXVI. 51.

Digitized by Google

pflicht für die Verteilung der Erbschaftsfrüchte. Jahrb. f. Dogm. XLII S. 459 fg.

1. Die Ausgleichungspflicht findet statt unter Abkömmlingen, die als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen (2050 Abs. 1). Sind die Abkömmlinge zu Erben eingesetzt (vgl. § 610 [5]), und zwar auf dasjenige, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden, oder zu Erbteilen, die zueinander in demselben Verhältnis stehen, wie die gesetzlichen Erbteile, so soll im Zweifel angenommen werden, daß die Ausgleichung nach dem Willen des Erblassers stattfinden soll (2052).

2. Gegenstand der Ausgleichung ist dasjenige, was ein Abkömmling von dem Erblasser bei Lebzeiten als Ausstattung (vgl. 1624 Abs. 1) erhalten hat, so weit nicht der Erblasser bei der Zuwendung ein anderes angeordnet hat (2050 Abs. 1, vgl. ob. § 610 zu [18. 19. 9]). Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden (z. B. laufende Zuschüsse für eine verheiratete Tochter) sowie Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Berufe sind nur so weit zur Ausgleichung zu bringen, als sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben (2050 Abs. 2; vgl. § 610 [16 Mitte]). Auch hier besteht die Möglichkeit, daß der Erblasser bei der Zuwendung die Ausgleichung ausschließt, trotzdem das Gesetz nichts davon sagt. Andere Zuwendungen unter Lebenden sind nur dann zur Ausgleichung zu bringen, wenn der Erblasser bei der Zuwendung dies angeordnet hat (2050 Abs. 3; vgl. § 610 zu [16]). Der Ausschluß der Ausgleichungspflicht, wie deren Anordnung in Fällen, wo sie nicht von selbst besteht, müssen bei der Zuwendung selbst erfolgen. Will der Erblasser nachträglich eine Ausgleichungspflicht beseitigen, so muß er die Abkömmlinge oder mindestens den Ausgleichungspflichtigen zum Erben einsetzen und die nun nur präsumtiv eintretende Ausgleichungspflicht (2052) verneinen. Will er umgekehrt nachträglich eine Ausgleichungspflicht begründen, so muß er ebenfalls zur Erbeinsetzung unter entsprechender Belastung greifen. Inwiefern ausgleichungspflichtige Zuwendungen bei der Pflichtteilsberechnung in Betracht kommen, darüber s. 2316 und dazu oben S. 420 fg. Sind es Schenkungen (vgl. 1624 Abs. 1), so kommen auch die Sätze von der Pflichtteilsergänzung (2325 fg.; ob. S. 426 fg.) zur Anwendung. — Eine Zuwendung aus ehelichem Gesamtgut (2054 Abs. 1) gilt als von jedem Gatten zur Hälfte gemacht, ist also bei der Beerbung eines jeden zur Hälfte zur Ausgleichung zu bringen. Stammt aber der Empfänger nur von einem der Gatten, so gilt die Zuwendung als von diesem allein herrührend. Dasselbe wird angenommen, wenn ein Gatte wegen der Zuwendung zu dem Gesamtgut Ersatz zu leisten hat (vgl. 1446. 1456. 1465. — 1519 Abs. 2. — 1549). Entsprechende Sätze gelten bei Zuwendungen aus dem Gesamtgut fortgesetzter Gütergemeinschaft (2054 Abs. 2).

3. Auch was der Vormann erhalten hat, den ein Abkömmling ersetzt, ist zur Ausgleichung zu bringen (2051 Abs. 1), und zwar entgegen der von Windscheid vertretenen Auffassung des gemeinen Rechts (§ 610 zu [20]) ohne Rücksicht darauf, ob etwas von der Zuwendung an

Digitized by Google

den ferneren Abkömmling gelangt ist. Hat der Erblasser für den wegfallenden Abkömmling einen Ersatzerben eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dieser nicht mehr erhalten soll, als der Abkömmling unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht erhalten würde (2051 Abs. 2). Diese Vorschrift gilt zunächst, wenn der Ersatzerbe dem Abkömmling als dem gesetzlichen Erben substituiert ist; aber unter der Voraussetzung, daß bei Erbeinsetzung überhaupt die Ausgleichung stattfindet, gilt sie auch zu Lasten des Substituten eines eingesetzten Abkömmlings. Sie gilt auch dann, wenn der Ersatzerbe seinerseits nicht Abkömmling ist; sie belastet ihn mit der Ausgleichungspflicht, gibt ihm aber kein Recht auf Ausgleichung gegenüber den andern Abkömmlingen. Was ein entfernterer Abkömmling vor dem Wegfall des ihn ausschließenden näheren Abkömmlings erhalten hat, oder bevor er die rechtliche Stellung eines Abkömmlings erlangt hatte, ist entgegen der § 610 zu [21] vertretenen Ansicht nur dann zur Ausgleichung zu bringen, wenn der Erblasser bei der Zuwendung die Ausgleichung angeordnet hat. Das Gleiche gilt in bezug auf Zuwendungen, die ein an Stelle eines Abkömmlings als Ersatzerbe tretender Abkömmling erhalten hat (2053).

4. Methode der Ausgleichung. Der Wert sämtlicher Zuwendungen, welche zur Ausgleichung zu bringen sind, wird dem Nachlaß hinzugerechnet, soweit dieser den Miterben zukommt, unter denen die Ausgleichung stattfindet; also bleibt der etwaige Ehegattenanteil, oder der Anteil eines eingesetzten dritten von der Berechnung unberührt (2055 Abs. 1 S. 2). Dies entspricht der für das gemeine Recht § 609 zu [5] § 610 zu [8] vertretenen Meinung. Die Ausführung der Ausgleichung (vgl. § 610 [6]) geschieht nach BGB. einfach durch Abrechnung. Jedem Miterben wird der Wert der von ihm zur Ausgleichung zu bringenden Zuwendung auf seinen Erbteil angerechnet (2055 Abs. 1 S. 1). Der Wert bestimmt sich nach der Zeit der Zuwendung (2055 Abs. 2). Damit werden die in § 610, 5 behandelten Fragen erledigt. Vgl. Rsp. XI S. 231 Nr. 19, f. Zu einer Zuzahlung ist der Ausgleichungspflichtige nicht verbunden. Er kann höchstens von dem Nachlaß ganz ausgeschlossen werden. Hat ein Miterbe durch die Zuwendung mehr (oder auch nur ebensoviel) erhalten, als ihm bei der Auseinandersetzung zukommen würde, so teilen die übrigen so, daß jener mit seiner Zuwendung und seinem Erbteil außer Ansatz bleibt. Wenn z. B. bei einem Nachlaß von 12000 einer von vier Söhnen eine Zuwendung von 6000 zur Ausgleichung zu bringen hat, so wären an sich die Erbteile der Söhne je 4500, der Empfänger der Zuwendung hat aber schon 6000 erhalten; nun werden nur die 12000 unter die drei anderen Söhne verteilt, das Viertel des Empfängers der Zuwendung wird ignoriert, d. h. die übrigen Söhne erhalten statt der Viertel vielmehr Drittel. Hat ein Miterbe mehrere Erbteile, die in Ansehung der Ausgleichungspflicht (1935. 2095) oder allgemein (1927) als besondere gelten, so kann wegen der auf dem einen ruhenden Ausgleichungspflicht der andere nicht herangezogen werden. Wenn z. B. ein Abkömmling mehreren Stämmen angehört, und daher doppelten Teil bekommt, so kann er wegen der Zuwendung, die sein Vormann in dem einen Stamme erhalten hat (2051), nur mit dem

Digitized by Google

von diesem herrührenden Teil herangezogen werden. Andeutung der Ausgleichung in betreff der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten s. ob. S. 514, 11.

5. Auskunft und Offenbarungseid: s. 2057; vgl. § 610 [30]. RG. LVIII S. 88.]

IV. Rechtsverhältnis bei Vorenthaltung der Erbschaft*.

Einleitung.

§ 611.

Dadurch, daß dem Erben die Erbschaft von einem Dritten ganz oder teilweise vorenthalten wird, entsteht für den Erben ein Anspruch auf Herausgabe des Vorenthaltenen. Wird die Befriedigung dieses Anspruches verweigert, so steht dem Erben die Erbschaftsklage zu (I § 122). Was von diesem Anspruch und dieser Klage besonderes zu sagen ist, hat seinen Grund hauptsächlich darin, daß es eben Erbschaft ist, was vorenthalten wird: Anspruch und Klage sind begründet durch Vorenthaltung von Erbschaft und sind gerichtet auf Herausgabe von Erbschaft[1]. Es empfiehlt sich übrigens, wie hier beim Eigentumsanspruch (I § 193 fg.), des näheren zuerst von dem Gegenstand[2] des Anspruchs und dann erst von seinen Voraussetzungen zu handeln[3].

---

* Dig. 5, 3 de hereditatis petitione. Cod. 3, 31 de petitione hereditatis. — Glück VII S. 491—572. VIII S. 1—20 (1804. 1807). v. Buchholtz juristische Abhandlungen Nr. 1 (1833). Fabricius Rhein. Mus. VI S. 165 fg. (1833). Arndts Beiträge Nr. 1 (1837). Roßhirt testamentarisches Erbrecht II S. 1 fg. (1840). Arndts Rechtslex. V S. 207—238 (1844). Zimmermann AZPra. XXIX S. 212 fg. 454 fg. (1846). Francke Exegetisch-dogmatischer Kommentar über den Pandektentitel de hereditatis petitione (1864). Mayer § 130—133. Bangerow II § 506—508. Sintenis III § 190—192. Brinz 1. Aufl. § 159—165. 2. Aufl. III § 400—402. Unger § 50—53. Eine Übersicht gibt die Bresl. Diss. von E. Cohn (1883). Lammfromm zur Geschichte der Erbschaftsklage, Tüb. Diss. 1887 (Verhältnis des früheren Rechts zum SC. Iuventianum. Darüber Mitteis kr. VJS. XXXI S. 68 fg., Pfersche Grünh. ZS. XVII S. 389 fg.). Köppen Lehrb. S. 287—383 (1888). [Berthon de la petition d'hérédité en droit romain et en droit français. Th. de Paris 1894. Leinweber die hereditatis petitio. Berlin 1899. (Dazu J. Pfaff kr. DJS. XLIII S. 259 fg. R. Leonhard der Erbschaftsbesitz. Jena 1899.]

§ 611. [1] Daher dürfen die Quellenstellen, welche von dem einen dieser Punkte handeln, auch für den anderen verwertet werden. Vgl. Arndts Beiträge S. 29. — Köppen Lehrb. S. 326. 330 fg. legt für den Anspruch des Erben, soweit er über das vom Erblasser Hinterlassene hinausgeht, die Kategorie der negotiorum gestio zugrunde.

[2] Dieser Ausdruck ist besser, als der Ausdruck Inhalt, welcher beim Eigentumsanspruch in früheren Auflagen [bis zur 3.] gebraucht war. Vgl. II § 252 [1]. § 262 [1].

Digitized by Google

A. Gegenstand des Erbschaftsanspruches.

§ 612.

1. Der Erbschaftsanspruch geht zunächst auf Herausgabe dessen, was der Gegner als Erbschaft gegenwärtig besitzt. Zur Erbschaft gehören aber nicht bloß die Sachen, welche im Eigentum des Erblassers gestanden haben, sondern auch diejenigen, welche er in redlicher Weise erworben hat, sowie diejenigen, an welchen ihm ein zum Besitz befugendes dingliches Recht an fremder Sache zustand, oder ein Retentionsrecht, und selbst solche, welche er nur innehatte, für welche er aber haftete, und jetzt der Erbe haftet[1]. Auch was der Besitzer selbst

[3] Die hereditatis petitio ist eine vindicatio hereditatis, wie die rei vindicatio eine vindicatio rei ist. Gai. II, 20. IV, 17. l. 8 D. 4, 3, l. 8 D. 5, 3, l. 19 i. f. D. 5, 2 u. a. Stellen m. Man streitet aber darüber, ob es die hereditas im objektiven Sinne (der Nachlaß) der die hereditas im subjektiven Sinne (das Erbrecht) sei (vgl. § 536 [3], § 605 [10]), welche mit der hereditatis petitio in Anspruch genommen werde. Für die letztere Auffassung Arndts Beiträge S. 15 fg. Pand. § 531 Anm. 2. unter Zustimmung vieler; für die erstere Dernburg über das Verhältnis der hereditatis petitio und der erbschaftlichen Singularklagen S. 13 fg., Francke S. 2, Brinz 1. Aufl. S. 682 2. Aufl. III S. 215, Köppen Lehrb. S. 291. — Unger (§ 50 [2]) hat diesen Streit einen müssigen genannt, und in der Tat werden praktische Konsequenzen aus den entgegenstehenden Ansichten nicht gezogen. Wenn man aber nach dem Zusammenhange der Begriffe fragt, so scheint es mir doch unbestreitbar, daß den Römern in der hereditatis petitio die hereditas als Sache erschienen ist, wie als Gegenstand der rei vindicatio die körperliche Sache. Man lese nur Gai. IV, 17, wo die hereditas als Vindikationsgegenstand mit columna, grex, fundus, aedes auf ganz gleiche Linie gestellt wird. Freilich besteht die Sache, welche den Gegenstand der hereditatis petitio bildet, aus Rechten, und von diesen Rechten behauptet der Kläger, daß sie sein seien nicht als diese einzelne, sondern als von einem Verstorbenen hinterlassene; er behauptet also, daß die von einem Verstorbenen hinterlassenen Rechte sein seien, oder mit anderen Worten, daß er Erbe des Verstorbenen sei. Aber auch bei der rei vindicatio ist die Behauptung des Klägers, daß die Sache sein sei, nur ein anderer Ausdruck für die Behauptung, daß das Eigentumsrecht an der Sache sein sei, und doch sagt niemand, die rei vindicatio sei nicht rei, sondern dominii vindicatio. — Eine praktische Bedeutung würde die Arndtsche Ansicht namentlich dann haben, wenn man aus ihr die Konsequenz ziehen wollte, daß die Erbschaftsklage auch angestellt werden könne ohne tatsächliche Vorenthaltung der Erbschaft bei bloß wörtlicher Bestreitung des Erbrechts und diese Konsequenz ziehen ihre Anhänger aus derselben nicht. Übrigens darf m. E. diese Frage nicht unbedingt verneint werden. Vgl. I § 45 [8], und s. auch Mühlenbruch Forts. von Glück XLIII S. 85.

[1] Für das bis hierher Gesagte vgl. l. 18 § 2. l. 19 pr. § 2 D. 5, 3, § 612. l. 41 § 1 D. 5, 3. Francke S. 203 fg. Wie ist es mit Sachen, welche zwar im juristischen, aber nicht im redlichen Besitze des Erblassers waren? Dafür, daß auch diese mit der hereditatis petitio abgefordert werden

Digitized by Google

dem Erblasser schuldig war oder der Erbschaft schuldig geworden ist, gehört zur Erbschaft[2]. Ferner gehört zur Erbschaft, was für die Erbschaft angeschafft worden ist[3], und was an die Stelle von Erbschaftssachen getreten ist[4]. Endlich gehört zur Erbschaft auch, was von Erbschaftssachen gewonnen worden ist[5].

2. Der Erbschaftsanspruch geht möglicherweise auch auf Ersatz für das früher als Erbschaft Besessene[6]. In dieser Beziehung ist zu unterscheiden, ob der Verlust vor oder nach der Ladung[7] eingetreten ist, und ob der Besitzer in gutem oder bösem Glauben war[8]. Nach der Ladung haften alle Besitzer wegen Arglist und Nachlässigkeit[9], der bösgläubige

---

können, Jhering über den Grund des Besitzesschutzes S. 85 fg., Dernburg III § 172 [22] [Leinweber S. 20 fg.; anders für die Ästimationsfrage]; dawider Francke S. 205, Bruns Besitzklagen S. 16. Vgl. l. 1 C. Th. 4, 21 und unten § 614 [5]. Sf. XIV. 147, XVIII. 93 XXXI 386 (Budde Entsch. des OAG. zu Rostock VIII S. 244 fg.).

[2] L. 13–16 pr. § 3 D. 5, 3. [Vgl. Leinweber S. 7 fg.]

[3] Nichts was zwar mit Erbschaftsgeld, aber nicht für die Erbschaft angeschafft worden ist. L. 20 pr. § 1 D. 5, 3. Francke S. 211 fg., Ruhstrat AZPra. LXVII S. 293 fg. [Schulte Inwiefern unterscheidet sich der Satz: res succedit in locum pretii in der Erbschaftsklage und der Dotalklage? Erl. Diss. 1897. Leinweber bes. S. 48 fg. (die Haftung des bf. possessor aus Rechtsgeschäften über die res aliena (auch zum folgenden).]

[4] Kaufpreise, Zahlungen von Schuldnern, Abfindungen im Prozesse, Ansprüche aus Verlust oder Beschädigung von Erbschaftssachen. L. 16 §§ 1. 2. 4. 5. 7. l. 20 § 2. l. 22. l. 23 § 1. l. 25 pr. § 18. l. 30. l. 31 § 5. l. 34 § 1. l. 35. l. 40 § 2 D, 5, 3; vgl. l. 24 eod. (Francke S. 264 fg.).

[5] Namentlich also Früchte im engeren Sinne, Pacht und Mietgelder, Zinsen (partus ancillae, Sklavenerwerb). L. 13 § 7. l. 20 § 3. l. 25 § 20. — l. 30. l. 40 § 1. l. 52. 55. 56. D. 5, 3, vgl. l. 20 § 18. l. 24 D. 5, 3. Francke S. 214 fg. 313 fg. Göppert organische Erzeugnisse S. 127 fg. [Rachon de la règle fructus augent hereditatem. Th. de Paris 1893.]

[6] Über diesen Punkt sind Bestimmungen getroffen worden durch einen Senatsbeschluß aus der Regierungszeit K. Hadrians (129 n. Chr.), das sog. SC. Iuventianum, dessen Wortlaut in l. 20 § 6 D. 5, 3 berichtet ist. Jedoch enthält dieser Senatsbeschluß nicht ausschließlich neues R., sondern wiederholt teilweise Sätze, welche bereits durch die Doktrin und Praxis ausgebildet worden waren. Francke S. 225. 226. — Seinem Wortlaute nach bezog sich dieser Senatsbeschluß nur auf die caducorum vindicatio durch den Fiskus; aber er ist ohne Anstand auf die hereditatis petitio überhaupt ausgedehnt worden. L. 20 §§ 7—10 D. 5, 3, l. 1 pr. C. 3, 31.

[7] Vorausgesetzt, daß dieselbe auch zur Kenntnis des Besitzers gekommen ist. L. 20 § 6 i. f. 11. l. 25 § 7 D. 5, 3. Vgl. I § 126 [5]. Francke S. 235 fg. Kipp Litisdenuntiation § 21. ZPO. §§ 239. 230 [267. 253].

[8] L. 20 § 13. l. 25 §§ 3. 5. 6 D. 5, 3. [Leinweber S. 170 fg. (die Haftung des m. f. possessor).]

Digitized by Google

Besitzer auch wegen Zufalls[10]. Vor der Ladung haftet der bösgläubige Besitzer wegen Arglist[11] und Nachlässigkeit[12] während der gutgläubige Besitzer, welcher den Besitz verloren hat, nur soweit verhaftet bleibt, als er noch bereichert ist[13]. Daher haftet er namentlich nicht für das,

[9] Auch der gutgläubige Besitzer: derselbe, sagen die Quellen, komme durch die Ladung im mala fides. L. 20 § 11. l. 25 § 7. l. 31 § 3 D. 5, 3. Über diesen zu weit gehenden Ausdruck s. I § 124 [5].

[10] L. 40 pr. D. 5, 3. Über die diesem Satz hinzuzufügende Beschränkung s. I § 124 [9], II § 280, 2. Francke S. 359 fg.

[11] L. 20 § 6. l. 25 §§ 2. 9. l. 13 § 2 D. 5, 3. Dieser Satz steht im Senatsbeschlusse; aber es ist nicht unwahrscheinlich, daß er schon früher gegolten habe. Francke S. 149 fg. 270. Pernice Labeo II S. 255. A. M. Voigt ius naturale III S. 584 [939]. Lammfromm a. a. O. S. 124 fg.

[12] L. 25 § 2. l. 18 pr. l. 31 § 3. l. 54 § 2 D. 5, 3, vgl. l. 20 § 4. l. 36 § 2 eod. Speziell über den Fall der Nichteinziehung von Erbschaftsforderungen s. l. 25 § 2. l. 31 § 4 D. 5, 3 und dazu Francke S. 276 fg. — Nach dem I § 193 [13] Gesagten kann aber der bösgläubige Besitzer wegen Nachlässigkeit bloß dann haftbar gemacht werden, wenn er trotz des Besitzverlustes noch fortfährt, Erbschaft zu besitzen, nicht wenn er alles Besessene verloren hat. — Gegen die Meinung, daß der bösgläubige Besitzer, (vor der Ladung) auch für Zufall hafte (so auch Neuner Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse S. 184 fg., vgl. I § 193 [13]), s. Francke S. 256 fg. 274, Unger § 52 [8], Arndts Pand. § 533 [3] (gegen RLez. V S. 224). Köppen Lehrb. S. 343 unterscheidet zwischen dem praedo und „dem m. f. possessor, der kein Prädo ist, weil er einen Titel hat, wie der emptor universitatis".

[13] L. 20 § 6 D. 5, 3: — „eos . . qui iustas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat (sc. condemnandos), quo locupletiores ex ea re facti essent". L. 25 § 11 D 5, 3: „Consuluit senatus bonae fidei possessoribus, ne in totum damno adficiantur, sed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcunque igitur sumptum fecerint ex hereditate, si quid dilapidaverunt perdiderunt, dum re sua se abuti putant, non praestabunt. Nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt; plane si *ἀντίδωρα* acceperunt, dicendum est, eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt: velut genus quoddam hoc esset permutationis". Je mehr die Bereicherung schwindet, desto mehr mindert sich auch die Verhaftung des redlichen Besitzers, und so ist der entscheidende Zeitpunkt schließlich der des Urteils (natürlich vorausgesetzt, daß der redliche Besitzer nach dem Prozeßbeginn seine Pflicht erfüllt hat). L. 36 § 4 D. 5, 3. Francke S. 353 fg. — Hierher gehört die Schrift von Schröder, das Kommodum bei der Erbschaftsklage, Heidelberg 1876. Der Grundgedanke dieser Schrift ist, daß die Verpflichtung des redlichen Besitzers, den Erwerb aus der Erbschaft und für die Erbschaft herauszugeben, nicht, oder doch nicht in allen Fällen, darauf beruhe, daß dieser Erwerb als „Erbschaft" angesehen werde, sondern auf einer positiven Bestimmung des r. R.; durch welche dem Erben für die ihn treffende Gefahr habe Ersatz gegeben werden sollen. Auch ich glaube, daß man dem r. R. Unrecht tun würde, wenn man annehmen wollte, daß es sich hier durch die Worterklärung in entscheidender Weise habe bestimmen lassen. Es würde

Digitized by Google

was er aus der Erbschaft verzehrt hat, er müßte denn dadurch sich Ausgaben aus dem eigenen Vermögen erspart haben[14]; hat er Erbschaftssachen verkauft, so braucht er nur herauszugeben, was vom Kaufpreise an ihn gelangt und bei ihm geblieben ist[15]; hat er Erbschafts-

---

die Worterklärung gewiß nicht festgehalten haben, wenn es dieselbe aus sachlichen Gründen nicht für zutreffend gehalten hätte. Daß aber andererseits der römische Judex auf Herausgabe der bezeichneten Erwerbe zu verurteilen deswegen berechtigt war, weil er angewiesen worden war, auf Herausgabe der „hereditas" zu verurteilen, leugnet der Verf. selbst nicht (S. 33. 39). Den Beweis, den er dafür unternimmt, daß das r. R. die bezeichneten Erwerbe in der Tat als „Erbschaft" nicht aufgefaßt habe, halte ich nicht für gelungen. Vgl. über diese Schrift Kohler kr. VJS. XIX S. 498 fg.

[14] L. 25 §§ 12—16 D. 5, 3.

[15] L. 20 §§ 17—20. l. 23—l. 25 § 1 D. 5, 3, l. 16 § 5. l. 18 pr. eod. Hat er die Sache später zurückgekauft, so muß er neben der Sache auch den beim Verkauf und Wiederkauf gemachten Nutzen herausgeben. L. 22 D. 5, 3. Francke S. 258 fg. — Selbst indirekt soll der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe des bereits verzehrten Kaufpreises nicht genötigt werden können; deswegen wird in diesen Fall dem Erben die rei vindicatio gegen den Käufer versagt, wenn dieser einen Rückgriff gegen den Erbschaftsbesitzer hat. L. 25 § 17 D. 5, 3. Freilich ist es nicht allgemein anerkannt, daß diese Stelle den bezeichneten Satz enthält; vgl. darüber I 186 [16], Arndts RLex. V S. 228 fg., Planck Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrecht S. 213 fg., Dernburg (§ 611 [3]) S. 85 fg., Francke S. 154 fg. 302 fg., Sintenis III § 191 [16], Bangerow II § 508 Anm. Nr. 1. 3, Brinz 2. Aufl. III § 401 [19], Bolze AZPra. LVII S. 267 fg., Schröder a. a. O. S. 14. Joseph Jahrb. f. Dogm. XVI S. 209 fg., Serafini Arch. giur. XX p. 403 s., Francke (Obergerichtsrat) AZPra. LXI S. 299 fg., Ruhstrat das. LXVII S. 377 fg., Wendt S. 861, Köppen Lehrb. S. 307. Mommsen in seiner Pandektenausgabe, welcher die unstreitbare Lesart „nisi" nicht ansicht, äußert die Vermutung, die Worte „nisi . . habent" seien nicht von Ulpian. Grabenwitz Interpolationen S. 79. 80. Auch das ist nur Notbehelf gegenüber der vermeintlichen Unerträglichkeit des Inhalts der Stelle. Eine andere noch weniger empfehlenswerte, Emendation bei Bolze a. a. O. Serafini a. a. O. versteht das „nisi" in dem Sinne von „mit der Maßgabe jedoch", was sprachlich nicht unmöglich ist, aber zu dem Zusammenhang der Stelle nicht paßt. Gegen Serafini Joseph kr. VJS. XXI S. 121 fg., Brinz das. S. 125 *, für denselben Francke Jen. Literaturzeit. 1878 S. 399 fg. und a. a. O. Was die vermeintliche Unerträglichkeit des Inhalts der Stelle angeht, so bemerke man noch: die Stelle sagt unbestritten, daß der Erbe keinen Anspruch geben den Käufer (der Käufer gegen den Erben eine Einrede) habe, wenn der Kaufpreis an den Erben gelangt sei, möge auch der Kaufpreis dem Wert der Sache nicht entsprechen: auch hier entnimmt der Käufer seine Verteidigung aus dem Verhältnis des Erben zum Erbschaftsbesitzer. [Trenkel die Vindikationsbefugnis des Erben hinsichtlich der Erbschaftssachen, welche der gutgläubige Besitzer der Erbschaft verkauft hat. Gött. Diss. 1891. Schippers Inwieweit ist der Erbe befugt, Erbschafts-

Digitized by Google

geld ausgeliehen, so ist er frei, wenn er das dadurch erworbene Forderungsrecht herausgibt[16]. Wenn der Erbschaftsbesitzer auf Ersatz haftet, so muß er dem Erben sein volles Interesse leisten; für den Beweis desselben gelten die allgemeinen Grundsätze[17]. Nur wenn eine Erbschaftssache im Interesse der Erbschaft selbst veräußert worden ist, braucht bloß das für dieselbe Erlangte herausgegeben zu werden[18], wie umgekehrt das für eine veräußerte Erbschaftssache Erlangte unter allen Umständen und selbst dann herausgegeben werden muß, wenn aus dem Gesichtspunkt der Interesseleistung ein Anspruch gegen den Besitzer nicht oder nicht in dieser Höhe zu begründen wäre[19]. — Wie

---

sachen zu vindizieren, welche der gutgläubige Besitzer der Erbschaft veräußert hat? (Nach gem. Rechte und dem BGB.) Erl. Diss. 1898.]

[16] L. 30 D. 5, 3. Francke S. 318 fg.

[17] L. 20 § 21. l. 25 § 10 D. 5, 3. ZPO. § 260 [287].

[18] L. 20 §§ 1. 2. l. 33 § 1. l. 53 D. 5, 3, l. 20 §§ 12. 16 eod. l. 5 pr. eod. Vgl. übrigens zu l. 20 § 2 und l. 33 § 1 citt. auch Ruhstrat AZPra. LXVII S. 372 fg., welcher diese Stellen von einem nicht ersatzpflichtigen Besitzer versteht und in ihnen eine dem SCum Iuventianum vorhergehende Lehrmeinung ausgedrückt findet.

[19] Aus dem Gesichtspunkt der Interesseleistung ist ein Anspruch auf den erzielten Kaufpreis usw. gegen den unredlichen Besitzer (und gegen den redlichen nach der Ladung) nicht zu begründen, wenn der Verlust der Erbschaftssache auch ohne die Veräußerung eingetreten sein würde, — „si . . res . . eo modo interierit, quo esset interitura et si eadem causa possessiones mansisset", l. 36 § 3 D. 3, 3. S. auch l. 33 § 1 eod.; l. 25 § 8 D. 5, 3 („sive autem ab alio res possideatur, sive in totum non exstet, locum habebit haec clausula") nimmt auf den hier bezeichneten Fall keine Rücksicht. Die Interesseforderung geht nicht auf die Höhe des erzielten Kaufpreises, wenn die Sache zu teuer verkauft worden ist, oder wenn sie inzwischen in einer Weise schlechter geworden ist, wie sie auch ohne den Verkauf schlechter geworden sein würde, l. 36 § 3 D. 5, 3, vgl. l. 22 eod. Daß aber der erzielte Kaufpreis unter allen Umständen herausgegeben werden muß, dafür l. 36 § 3. l. 33 § 1. l. 18 pr. D. 5, 3, l. 20 §§ 12. 16 D. 5, 3, vgl. auch l. 22 D. 5, 3. Als Grund dieses Satzes wird in l. 36 § 3 cit. angegeben, daß der unredliche Besitzer nicht in einer besseren Lage sein dürfe, als der redliche, vgl. auch l. 28. l. 33 § 1 eod. Aber der entscheidende Grund ist dies nicht; sonst müßte der unredliche Besitzer den Kaufpreis auch nur soweit herausgeben, als er ihn noch hat, und s. l. 18 pr. D. 5, 3. Der eigentliche Grund ist, daß der Kaufpreis an Stelle der verkauften Sache getreten und dadurch Erbschaft geworden ist (4), l. 22 D. 5, 3, vgl. l. 21 D. 18, 4. Deswegen haftet der unredliche Besitzer auf den Kaufpreis nach Wahl des Erben auch wenn er die Sache später wieder erworben hat, l. 22 cit. — Hat der unredliche Besitzer zu wohlfeil verkauft, so soll er nach l. 20 § 21 D. 5, 3 auf „verum pretium" haften. Francke S. 254 bezieht diese Stelle auf den Fall, wo bei Nichtveräußerung die Sache dem Erben nicht verloren gegangen sein würde, und versteht daher unter dem „verum pretium" das (durch Schätzungseid

Digitized by Google

im Falle des Besitzverlustes haftet der Besitzer auch im Falle der Verschlechterung des Besessenen[20].

3. Wegen nicht gezogener Früchte, die ein ordentlicher Mann gezogen haben würde, haftet der unredliche Besitzer von Anfang an[21], der redliche nach der Ladung[22], der unredliche nach der Ladung auch für die höheren Früchte, welche der Erbe nach seiner besonderen Lage hätte ziehen können[23]. Für Zinsen[24] gilt das gleiche wie für die Früchte im engeren Sinne, nur daß der unredliche Besitzer vor der Ladung für nicht gezogene Zinsen nicht einsteht[25].

[666. Blumenstein, der Erbschaftsanspruch nach dem BGB. Erl. Diss. (1898), Rüger, sächs. Arch. IX S. 493 fg. R. Leonhard (§ 611*) Hellwig Anspruch und Klagerecht S. 47 fg., Rechtskraft § 53, Zivil-

zu bestimmende) Interesse. Ich glaube nicht, daß der Gegensatz des in der Stelle unmittelbar Vorhergehenden diese Erklärung zuläßt.

[20] L. 31 § 3. l. 54 § 2 D. 5, 3.

[21] L. 25 § 4. l. 20 §§ 2. 12 D. 5, 3, § 2 I. 4, 17.

[22] L. 1 § 1 C. 3, 31, § 2 I. cit.

[23] Nach dem Gesichtspunkt des Verzuges Vgl. I § 124 [6]; a. M. auch Francke S. 283 fg.

[24] Francke S. 227 fg. 272 fg. 393 fg.

[25] Es kann ihm nicht zur Schuld angerechnet werden, daß er das Geld, welches er in Händen hatte, nicht zinsbar angelegt hat, da er die Anlage auf seine Gefahr hätte machen müssen; er darf nicht Erbschaftsgeld in einer dafür eingetauschten Forderung herausgeben wollen. L. 62 pr. D. 6, 1. „Si navis a malae fidei possessore petatur, et fructus aestimandi sunt, ut in taberna et area, quae locari solent. Quod non est ei contrarium, quod de pecunia desposita, quam heres non atti[n]git, usuras praestare non cogitur: nam etsi maxime vectura sicut usura non natura pervenit, sed iure percipitur, tamen ideo vectura desiderari potest, quoniam periculum navis possessor petitori praestare non debet, cum pecunia periculo dantis faeneretur". L. 20 § 14. l. 30 D. 5, 3. Francke S. 272 fg. 318 fg. [Pernice Sav.-Z XIX S. 132 fg. (1898) bezieht die Zinsfreiheit des bösgläubigen Besitzers nur auf Gelder, welche der Absicht des Erblassers gemäß auch der Erbe selbst nicht ausleiht (pecunia quam heres non attingit). Wohl mit Recht.] Nach der Ladung haftet der unredliche Besitzer für nicht gezogene Zinsen aus dem Gesichtspunkt des Verzugs; er haftet nicht deswegen, weil er Zinsen hätte ziehen sollen, sondern deswegen, weil der Kläger Zinsen hätte ziehen können. L. 20 § 12 i. f. D. 5, 3, l. 1 C. 6, 35. Francke S. 393 fg. — Dafür, daß der redliche Besitzer nach der Ladung für nicht gezogene Zinsen haftet, s. l. 20 § 11 D. 5, 3, l. 1 § 1 C. 3, 31. Die Anschauung ist also die, daß der redliche Besitzer allerdings befugt sein soll, Erbschaftsgeld in Forderungen herauszugeben, wenn er es auch nach der Ladung im Wege ordnungsmäßiger Verwaltung in Forderungen umgesetzt hat, und daß er daher andererseits auch zur ordnungsmäßigen Anlage von Erbschaftsgeld verpflichtet sein soll. Anders Francke S. 277 fg., aber, wie mir scheint, nicht überzeugend. S. auch I § 124 [6] a. E.

Digitized by Google

prozeß I S. 289, Binder III S. 363 fg., Strohal II S. 378 fg. Der Erbschaftsanspruch des BGB. ist ein einheitlicher Anspruch des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer auf Herausgabe alles dessen, was der Beklagte von der Erbschaft hat. Mit ihm können Einzelansprüche konkurrieren; dann aber modifiziert sich der Inhalt der Einzelansprüche in der Art, daß der Erbschaftsbesitzer mit ihnen nicht strenger in Anspruch genommen werden kann als mit dem Erbschaftsanspruch. So BGB. 2029 in genauer Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht (vgl. unt. § 616 zu [1]). Hellwig und Binder glauben, daß das BGB. in Wahrheit einen Erbschaftsanspruch als Gesamtanspruch nicht aufweist. M. E. ist aber weder die Gestaltung der Surrogation, (unt. Ziff. 2), noch diejenige der Verwendungsansprüche (unt. § 613) des Besitzers gehörig erklärbar, wenn man die Einheit des Erbschaftsanspruchs aufgibt.

1. Herausgabe dessen, was der Erbschaftsbesitzer aus der Erbschaft erlangt hat und noch hat, ist im BGB., wie im gemeinen Recht, der nächste Gegenstand des Erbschaftsanspruchs (2018). Unzweifelhaft genügt, daß die erlangte Sache sich zurzeit des Todes des Erblassers in dessen Besitz befand; die dahingehende Bestimmung des I. Entw. (§ 2081 Ziff. 1) hat die II. Kommission als entbehrlich gestrichen (Prot. S. 7831; vgl. Leonhard S. 13.). Vorbehalten müssen bleiben alle Einreden des Beklagten aus irgend welchem dem Erblasser und jetzt dem Erben gegenüber wirksamen Rechten auf den Besitz des Erlangten. Wer eine einzelne Sache aus der Erbschaft an sich nahm, weil er sie dem Erblasser geliehen hatte, haftet dem Erbschaftsanspruch gar nicht, weil er nicht Erbschaftsbesitzer ist (er haftet aber dem Besitzanspruch (857). Wer unter der Prätention seines Erbrechts die Erbschaft in Besitz nahm und deshalb als Erbschaftsbesitzer haftet, kann bei Herausgabe des Erlangten das, was er dem Erblasser geliehen hatte, aussondern und zurückbehalten, muß aber den Beweis seines sog. Singulartitels führen (vgl. § 614 [5]). Sachen, welche schon bei Lebzeiten des Erblassers aus dessen Vermögen weggenommen sind, können mit der Erbschaftsklage nicht gefordert werden, sondern nur mit der auf den Erben übergegangenen Singularklage (vgl. Leonhard S. 12).

2. Als aus der Erbschaft erlangt gilt auch, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt (2019 Abs. 1) (vgl. Leonhard S. 9 fg.). Damit ist eine dinglich wirkende Surrogation gemeint (Prot. d. II. Komm. S. 7833 fg. 8707 fg,), so daß das Erworbene in das Eigentum des wahren Erben fällt. — Und zwar genügt es, daß das Entgelt für den Erwerb aus der Erbschaft entnommen wird; daß das Erworbene für die Erbschaft verloren ist (zu [3]), ist nicht erforderlich. Wenn andererseits nach gemeinem Recht das für die Erbschaft Angeschaffte auch dann Erbschaftsgegenstand ist, wenn es nicht mit Mitteln der Erbschaft angeschafft wurde, vorbehaltlich des Verwendungsanspruchs des Erbschaftsbesitzers und seines Aussonderungsrechtes, wenn die Erbschaft kein erhebliches Interesse an der Sache hat (l. 20 pr. D. 5, 3), so gilt das im BGB. nicht (Leonhard S. 15). Man hat die sehr weit gehende dingliche Surrogation, welche

Digitized by Google

man aufstellte, für notwendig gehalten, weil sie allein den Erben im Konkurse des Erbschaftsbesitzers sichere, und weil sie verhindere, daß der Erbschaftsanspruch sich in eine Anzahl persönlicher Ansprüche auflöse; sie sei auch unschädlich, da dritte Personen, welche durch Surrogation der Erbschaft zugefallene Gegenstände vom Erbschaftsbesitzer erworben hätten, durch die Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben genügend geschützt seien (Prot. S. 7836). Diese Vorschriften versagen aber, wenn der Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft eine Forderung erwirbt. Darum ist dem Schuldner für diesen Fall ein besonderer Schutz verliehen (2019 Abs. 2): er braucht die Zugehörigkeit der Forderung zur Erbschaft erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit, d. h. den Tatsachen, aus denen sie folgt, Kenntnis erlangt; die Vorschriften der §§ 406—408 finden entsprechende Anwendung. Der Schuldner ist also geschützt, wie ein (von dem Erbschaftsbesitzer dem Erben) zedierter Schuldner, der die Abtretung nicht kennt.

Daß auch dasjenige zum Nachlaß gehört, was auf Grund eines zum Nachlaß gehörigen Rechts oder als Ersatz für Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlaßgegenstandes erworben wird (vgl. 2041 S. 1. 718 Abs. 2. 1370), hat man zu bestimmen nicht für nötig erachtet. § 2081 Ziff. 2 des I. E., welche diese Bestimmung enthielt, ist von der II. Kommission (Prot. S. 7831 fg.) gestrichen worden, aber nur als überflüssig, weil es sich um Gegenstände handle, die auch ohne besondere Vorschrift von selbst an den Erben fallen. Treibt der Erbschaftsbesitzer etwas auf eine Erbschaftsforderung ein, und geht diese unter, weil der Besitzer durch Erbschein legitimiert war (2367), so ist das Eingetriebene Erbschaft geworden nach § 2019; geht aber die Erbschaftsforderung nicht unter, so kann man m. E. nicht mit Leonhard S. 15 sagen, daß das Eingetriebene unter dem Titel der Nutzungen (Gebrauchsvorteile) herauszugeben ist.

3. Der Erbschaftsbesitzer hat ferner die gezogenen Nutzungen herauszugeben, also Früchte und Gebrauchsvorteile (100), die Früchte auch dann, wenn er Eigentum daran erworben hat (2010). Behandelt das Gesetz den Eigentumserwerb des Erbschaftsbesitzers an Früchten überhaupt als möglich, so muß der Erbschaftsbesitzer zunächst Eigentum erwerben an den Früchten, die er als gutgläubiger Sachbesitzer abtrennt (955). Ob dasselbe auch für Zivilfrüchte gilt, die ihm trabiert werden, oder ob und wie weit hier das Surrogationsprinzip des § 2019 Abs. 1 gilt, kann zweifelhaft sein. Folgerichtig aber muß das Gesetz den Eigentumserwerb des Besitzers auch bei den Zivilfrüchten anerkennen, wenn es ihn bei den Naturalfrüchten anerkennt. Dies entspricht auch der Absicht der II. Kommission (Prot. S. 7838). Man hat gegen die Ausdehnung des Surrogationsprinzipes auf die Früchte das Bedenken gehabt, daß, wenn man sie annähme, der Erbschaftsbesitzer nicht mehr würde einwenden können, daß er aus den Nutzungen nicht mehr bereichert sei (sondern nur seine Verwendungen in Abzug bringen könnte). Allerdings ist diese Erwägung nicht zutreffend; denn wenn der Besitzer die Nutzungen nicht mehr hat, könnte er nach § 2021 unzweifelhaft den Verlust der Be-

Digitized by Google

reicherung einwenden, auch wenn die dingliche Surrogation anerkannt würde. Wenn er sie aber noch hat und gleichwohl behaupten kann, daß er durch sie nicht bereichert ist, weil er mit Rücksicht auf ihren Erwerb sich Ausgaben gestattet hat, die er andernfalls nicht gemacht haben würde, so hilft ihm dies nach dem Wortlaut des Gesetzes nichts; denn § 2021 beschränkt die Verpflichtung des Besitzers auf das Maß der ungerechtfertigten Bereicherung nur für den Fall, daß der Besitzer zur Herausgabe außerstande ist. Wollte die II. Kommission das Ergebnis sichern, daß der Erbschaftsbesitzer auch in Ansehung der Früchte, die er noch hat, nur wegen ungerechtfertigter Bereicherung haftet, so hätte sie eine dahingehende besondere Bestimmung aufstellen müssen. Planck-Ritgen zu § 2020 unter 1, e, erklärt sich dafür, diese Bestimmung in § 2020 hinein zu interpretieren, wiewohl anerkennend, daß dies gewagt ist. Aber im Interesse des vom Gesetzgeber gewünschten und sachlich billigenswerten Ergebnisses ist das Wagnis zulässig.

4. Soweit der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe außerstande ist, haftet er, wenn nicht besondere Gründe die Haftung verschärfen (vgl. 5. bis 8.), nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (2021; vgl. zu [13]).

5. Tritt Rechtshängigkeit ein, so ist der Einfluß dieses Ereignisses auf die Haftung kein einheitlicher.

a) Soweit körperliche Sachen herauszugeben sind, steigert sich die Haftung in der Weise, wie bei dem Anspruch des Eigentümers; es wird also gehaftet für jedes Verschulden, auch in bezug auf Versäumung von Nutzungen (2023. 987. 989).

b) Rechte, welche zur Erbschaft gehören, sind nicht Gegenstand der Herausgabe; der Erbe hat diese Rechte ohne Herausgabe; es kann also § 292 nicht zur Anwendung kommen. Der Erbschaftsbesitzer kann insbesondere nicht haften für das, was er auf solche Rechte einzuheben unterläßt.

c) Für den obligatorischen Teil des Erbschaftsanspruchs, d. h. soweit es sich um Ersatz für Erbschaftsgegenstände handelt, die nicht herausgegeben werden können, sollen nach Ansicht der II. Kommission (Prot. S. 7846) die Bereicherungsgrundsätze maßgebend bleiben; das müssen aber die sein, welche nach der Rechtshängigkeit Platz greifen. Die Bereicherungsbeträge, welche zu zahlen sind, werden also mit der Rechtshängigkeit verzinslich (818 Abs. 4. 291); Wegfall der Bereicherung hebt die Haftung nicht mehr auf (818 Abs. 4, vgl. Abs. 3); der Erbschaftsbesitzer haftet für Verschulden.

6. Ist der Erbschaftsbesitzer bei Beginn des Erbschaftsbesitzes nicht in gutem Glauben, d. h. weiß er oder weiß er infolge grober Fahrlässigkeit nicht (932 Abs. 2), daß er nicht Erbe ist, so haftet er ebenso, wie der Gutgläubige nach Eintritt der Rechtshängigkeit haftet.

Dasselbe gilt, wenn der Erbschaftsbesitzer später erfährt, daß er nicht Erbe ist, von Erlangung der Kenntnis an; daß er infolge grober Fahrlässigkeit die Kenntnis nicht erlangt, begründet die verschärfte Haftung nicht (2024 S. 1. 2, vgl. 990 Abs. 1. 819).

Digitized by Google

Eine weitergehende Haftung wegen Verzuges bleibt unberührt (2024 S. 3; vgl. 990 Abs. 2). Der durch Mahnung oder Klageerhebung in Verzug gesetzte Besitzer (284, aber auch 285), welcher bei Erwerb des Besitzes bösgläubig war, oder später erfahren hat, daß er nicht Erbe ist, haftet also auch für Zufall nach Maßgabe von §§ 286 fg. Auf den Besitzer dagegen, der beim Besitzerwerb an sein Erbrecht schuldlos oder nur in leichter Fahrlässigkeit glaubte und auch später den Mangel seines Erbrechts nicht erfuhr, werden die Verzugsgrundsätze nicht angewandt (vgl. I S. 633 fg.).

7. Hat der Erbschaftsbesitzer einen Erbschaftsgegenstand durch eine strafbare Handlung erlangt, hat er z. B. durch Betrug auf Grund eines unrichtigen Erbscheines, dessen Unrichtigkeit er kennt, einen Erbschaftsschuldner zu einer (diesen befreienden [2367]) Zahlung auf eine Erbschaftsforderung bestimmt, oder hat er den wahren Erben durch wissentlich falsche Angabe von Tatsachen, welche sein (des jetzigen Besitzers) Erbrecht begründen sollten, oder durch wissentlich falsche Vorspiegelung von Beweismitteln für solche Tatsachen zur Herausgabe der Erbschaft bestimmt, so haftet er nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen (2025 S. 1). Diese Haftung setzt nicht voraus, daß der Erbschaftsbesitzer in bezug auf sein Erbrecht selbst im bösen Glauben ist. Wenn z. B. der zum Erben Eingesetzte, weil er das Testament nicht finden kann, eine neue Testamentsurkunde fälschlich herstellt und auf diese hin die Herausgabe der Erbschaft erlangt, so begeht er eine strafbare Handlung. Angenommen nun, der Erblasser hätte das Testament absichtlich verbrannt, der eingesetzte Erbe aber dies ohne grobe Fahrlässigkeit nicht gewußt, so ist der letztere in bezug auf sein Erbrecht in gutem Glauben, haftet aber dennoch in der strengen Weise des § 2025. Diese Haftung ist der Steigerung durch Rechtshängigkeit oder Verzug nicht mehr zugänglich (848). Wenn der Erbschaftsbesitzer einen Gegenstand durch strafbare Handlung, anderes dagegen auf anderen Wegen erlangt hat, so beschränkt sich die strenge Haftung des § 2025 auf den ersteren Gegenstand.

8. Hat der Erbschaftsbesitzer eine zur Erbschaft gehörende Sache durch verbotene Eigenmacht erlangt, so haftet er zufolge § 2025 ebenfalls in der unter 7 bezeichneten Weise. War er aber bei Begehung der verbotenen Eigenmacht in bezug auf sein Erbrecht in gutem Glauben, so haftet er so streng nur, wenn der Erbe den Besitz tatsächlich bereits ergriffen hatte (2025 S. 2). Der bösgläubige Erbschaftsbesitzer dagegen haftet in jener Strenge auch dann, wenn er den rein rechtlichen Besitz, den der Erbe nach § 857 hat, durch verbotene Eigenmacht gebrochen hat.

9. Der § 2026 gibt in modernem Gewande den Satz wieder, daß die usucapio pro herede dem wahren Erben unschädlich ist. Vgl. § 617 [3].]

B. Gegenansprüche.

§ 613.

Retentionsweise geltend zu machende Ansprüche erwachsen dem Besitzer:

Digitized by Google

1. aus Verwendungen, welche er auf Erbschaftssachen gemacht hat. Und zwar kann der gutgläubige Besitzer alle Verwendungen in Anrechnung bringen[1], der bösgläubige nur die notwendigen und nützlichen, und nur insoweit dieselben noch jetzt vorhanden sind[2]. Verwendungen auf die Fruchtziehung kommen auch hier, wie gegenüber dem Eigentumsanspruch, schlechthin zum Abzug[3].

2. Zahlungen an Erbschaftsgläubiger[4] kann der gutgläubige Besitzer in Anrechnung bringen gegen Abtretung seines durch die Zahlung erworbenen Rückforderungsrechts; der bösgläubige Besitzer muß, um sie in Anrechnung bringen zu können, dem Erben Sicherheit gegen anderweitige Behelligung durch die Erbschaftsgläubiger leisten[5]. Zahlungen an Nichtgläubiger kann auch der gutgläubige Besitzer nicht in Anrechnung bringen; anders wenn er in gutem Glauben ein nicht zu Recht bestehendes Vermächtnis ausgezahlt hat[6]. Sich selbst wegen

---

[1] Selbst die impensae voluptuariae; auch sie mindern die Bereicherung durch die Erbschaft. L. 38. 39 D. 5, 3. Vgl. I § 195 10. 11. [Leinweber S. 99 fg. (die Impensen) S. 118 fg. (die Kompensation zwischen Bereicherung und Ausgaben).] § 613.

[2] L. 38. 39 § 1 D. 5, 3. Vgl. I § 195 2—4. Nützliche Verwendungen: welche dem Erben nützlich sind, vgl. I § 195 7. Nach der Ladung steht auch in dieser Beziehung der gutgläubige Besitzer dem bösgläubigen gleich, da er kein R. mehr hat, die Sache als eigene zu behandeln.

[3] Es wird nur der Netto-Fruchtertrag herausgegeben. L. 36 § 5 D. 5, 3, vgl. I § 195 13. Doch wird auch in diesem Fall noch ein Unterschied zwischen dem redlichen und dem unredlichen Besitzer gemacht; jener kann auch anrechnen: „quodsi sumtum quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit", l. 37 D. 5, 3.

[4] Francke S. 322 fg., Bangerow II § 508 Anm. Nr. IV, Dernburg Kompensation S. 345 fg. (1. Aufl. S. 352 fg.), Ruhstrat AZPra. LXVII S. 417 fg. [Perkuhn Rechtslage des testamentarisch eingesetzten Erbschaftsbesitzers und des Erben bezüglich der von ersterem bezahlten Erbschaftsschulden und Legate nach gemeinem R. und BGB. Erl. Diss. 1900.]

[5] L. 31 pr. D. 5, 3. Der Erbe ist trotz der Zahlung des Besitzers, da dieselbe nicht im Namen des Erben geschehen ist, immer noch Schuldner geblieben; vgl. II § 342 22, Ruhstrat a. a. O. S. 419 fg. Aber der redliche Besitzer kann sich darauf berufen, daß er sein Geld in die Erbschaft verwendet und statt desselben nur noch ein Rückforderungsrecht habe, während der unredliche Besitzer weder gegen den Erben die Einrede der Verwendung hat, noch eine Rückforderungsrecht gegen den Gläubiger, da er wissentlich ein indebitum gezahlt hat. Wohl aber kann sich der unredliche Besitzer bei der Vertretung des Erben dem Gläubiger gegenüber einredeweise darauf berufen, daß derselbe im Resultate doch erhalten habe, was ihm verschuldet werde, und diese Einrede kann denn auch der Erbe selbst dem Gläubiger entgegensetzen. L. 31 pr. cit. i. f., l. 61 D. 46, 3.

[6] L. 20 § 18 D. 5, 3, vgl. l. 2 § 7 D. 18, 4; l. 17 D. 5, 3, vgl. l. 2 § 1 l. 3. 4 D. 12, 6. Vgl., auch über die Frage, ob nicht das für

Digitized by Google

seiner Forderungen gegen den Erblasser zu bezahlen, ist der gutgläubige Besitzer unbedingt berechtigt, der bösgläubige nur wenn die Zahlung im Interesse der Erbschaft lag, unter dieser Voraussetzung aber auch verpflichtet[7].

[868. 1. Der Erbschaftsbesitzer kann alle Verwendungen in Anrechnung bringen, die er auf einzelne Erbschaftsgegenstände oder auf die Erbschaft als Ganzes gemacht hat, es wäre denn, daß böser Glaube oder ein anderer besonderer Umstand eine schlechtere Stellung des Besitzers begründe. Insbesondere kann der Erbschaftsbesitzer auch anrechnen Aufwendungen zur Bestreitung von Lasten der Erbschaft und zur Tilgung von Nachlaßverbindlichkeiten. Denn, wie es sich auch mit dem Erfolg der Verwendungen für die Erbschaft verhalten möge, in jedem Falle mindern sie die Bereicherung des Erbschaftsbesitzers, und nur auf diese soll er haften. Hat er Bereicherungsbeträge zu zahlen, so werden die Verwendungen von diesen einfach abgesetzt. Soweit aber hierdurch der Besitzer nicht gedeckt wird, weil die Verwendungen die Bereicherungsbeträge übersteigen, kann er auch gegenüber seiner Verpflichtung zur Herausgabe von Erbschaftssachen sämtliche Verwendungen in der Weise geltend machen, wie dies beim Eigentumsanspruch geschehen kann, also durch Einrede und eventuell auch durch Klage oder im Wege der Befriedigung nach Pfandgrundsätzen (2022 Abs. 1. 2. 1000—1003). Hierbei ist völlig gleichgültig, ob die Verwendungen auf die herauszugebenden Sachen, oder auf andere Erbschaftsgegenstände, oder auf die Erbschaft im ganzen gemacht sind.

2. Soweit es sich um Verwendungen auf unkörperliche Erbschaftsgegenstände oder auf die Erbschaft als Ganzes handelt, insbesondere um die Abtragung von Erbschaftsverbindlichkeiten, behält § 2022 Abs. 3 dem Erbschaftsbesitzer seine nach allgemeinen Vorschriften begründeten weiteren Ansprüche vor. Während nämlich bei den Verwendungen auf einzelne Sachen angenommen werden kann, daß die Zurückhaltung der Sachen selbst den Besitzer ausreichend deckt, kann er bei anderen Verwendungen leichter ungedeckt sein, wenn nämlich nicht genug körperliche Sachen vorhanden sind, die zurückgehalten werden könnten; denn die Rechte, welche zur Erbschaft gehören, stehen dem Erben von selbst zu, sie sind nicht Gegenstand der Herausgabe, also auch nicht Gegenstand der Zurückhaltung. Die vorbehaltenen weitergehenden Ansprüche bestehen aber nur nach den Grundsätzen von der ungerechtfertigten Bereicherung; denn einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag hat der Erbschaftsbesitzer gemäß § 687 Abs. 1 nicht.

3. In bezug auf Zahlungen, die der Erbschaftsbesitzer an Erbschaftsgläubiger leistet (vgl. zu [4] fg.) ist noch zu betrachten, wie

vermeintliche Vermächtnisse anerkannte in gleicher Weise für vermeintliche Erbschaftsschulden zu gelten habe, Francke S. 196 fg., Bangerow a. a. O. Nr. 1 zweite Hälfte, Ruhstrat AZPra. LXVII S. 386 fg.

[7] L. 31 § 1. 2 D. 5, 3.

Digitized by Google

sich die Geltendmachung derselben als Verwendungen auf die Erbschaft zu den Rechten des Zahlenden gegen den Empfänger, den Erbschaftsgläubiger, verhält. Wenn der Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft an den Gläubiger eine Leistung bewirkt hat, so ist zunächst möglich, daß der Gläubiger gar nicht Eigentümer des Geleisteten geworden ist; dann ist natürlich auch der Erbe nicht befreit, kann aber die Leistung genehmigen (185) und hierdurch Befreiung erwerben. Ist der Gläubiger Eigentümer geworden — gemäß § 2366 fg. oder nach sonstigen Sätzen über den Rechtserwerb von Nichtberechtigten —, so muß man annehmen, daß der Erbe befreit ist. Er könnte die Herausgabe des Geleisteten nicht nach § 816 fordern, da die Leistung entgeltlich erfolgt ist. Wollte man aber versuchen, eine condictio indebiti des Erbschaftsbesitzers zu konstruieren, so müßte man doch annehmen, daß dieselbe nach § 2019 dem Erben zustände, der dann mit ihr gegen die Anforderung des Gläubigers an den Erben aufrechnen könnte. Angesichts dessen ist es richtiger, anzunehmen, daß der Erbe befreit wird, und eine condictio indebiti überhaupt nicht entsteht. Dies läßt sich auch sehr wohl rechtfertigen, indem man annimmt, daß der Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft für Rechnung der Erbschaft leistet und somit den Erben befreit (267). Wenn nun aber der Erbschaftsbesitzer mit eigenen Mitteln eine Erbschaftsschuld berichtigt, also aus Eigenem etwas leistet, was nicht er schuldet, so entsteht die Frage ob er nicht, statt seine Aufwendung dem Erben gegenüber zu liquidieren, vielmehr das Geleistete vom Empfänger zurückfordern kann, was möglicherweise für ihn vorteilhafter ist. M. E. kann man ihm dieses Recht nicht bestreiten und muß annehmen, daß durch die Zahlung des Erbschaftsbesitzers aus eigenen Mitteln ein Schwebezustand entsteht. Erhält der Erbschaftsbesitzer Ausgleichung vom Erben durch Anrechnung auf die Bereicherung des Erbschaftsbesitzers aus der Erbschaft oder durch bare Leistung, so muß der Erbe vom Gläubiger frei werden, und der Erbschaftsbesitzer kann auch von diesem nicht das Geleistete zurückfordern; bis zu solcher Ausgleichung kann aber der Erbschaftsbesitzer das dem Gläubiger Geleistete kondizieren und dann natürlich keine Ausgleichung vom Erben mehr fordern.

4. Leistet der Erbschaftsbesitzer Zahlungen an Nichtgläubiger mit Mitteln der Erbschaft, so ist, wenn die Empfänger überhaupt Eigentümer werden, die condictio indebiti gemäß § 2019 dem Erben erworben. Geschieht die Zahlung mit Mitteln des Erbschaftsbesitzers, so tauscht dieser für die Zahlung die condictio indebiti gegen den Empfänger ein; als Verwendung auf die Erbschaft kann er die Zahlung nicht geltend machen; aber er kann, soweit er Bereicherungssummen zu zahlen hat, geltend machen, daß um den Betrag der Zahlung seine Bereicherung gemindert ist. Macht er das geltend, so hat er die condictio abzutreten; denn um diese ist er bereichert.

5. Wenn Rechtshängigkeit eingetreten ist, so gelten, insoweit der Erbschaftsbesitzer körperliche Sachen herauszugeben hat, auch in Ansehung der Verwendungen die gleichen Sätze, wie bei der Eigentumsklage (2023 Abs. 2) d. h. das Zurückbehaltungsrecht und die Anwendung

Digitized by Google

der §§ 1000—1003 beschränkt sich auf den Fall der nach Eintritt der Rechtshängigkeit gemachten notwendigen Verwendungen auf die herauszugebenden Sachen selbst, und zwar in den Grenzen, in denen ihr Ersatz nach den Sätzen von der Geschäftsführung ohne Auftrag verlangt werden kann (994). Insoweit der Erbschaftsbesitzer Bereicherungssummen schuldet, haftet er nach Eintritt der Rechtshängigkeit nach den allgemeinen Vorschriften (818 Abs. 4). Demgemäß kommen Verwendungen, welche der Erbschaftsbesitzer nach der Rechtshängigkeit gemacht hat, auch von den Bereicherungssummen nicht mehr schlechthin in Abzug, sondern nur insoweit, als sie den Erben bereichern; denn andere Grundsätze, nach denen der Erbe haften könnte, sind nicht zu finden. Insoweit aber bleibt dem Erbschaftsbesitzer auch bei Verwendungen nach Eintritt der Rechtshängigkeit der Anspruch gemäß § 2022 Abs. 3. Ist der Erbschaftsbesitzer bei Beginn des Erbschaftsbesitzes nicht im guten Glauben oder erfährt er später, daß er nicht Erbe ist, so haftet er von Beginn des Besitzes resp. von erlangter Kenntnis an so, wie nach Eintritt der Rechtshängigkeit (2024); daß auch in Ansehung der Verwendungen dieselben Sätze gelten, wie für die nach Rechtshängigkeit gemachten Verwendungen, spricht § 2024 nicht aus, ist aber anzunehmen. Unterliegt der Erbschaftsbesitzer der strengeren Haftung des § 2025, so hat das in Ansehung der Verwendungen nur den Einfluß, das etwa sonst begründete Zurückbehaltungsrecht abzuschneiden (1000 S. 2. 2022 Abs. 1 S. 2); im übrigen aber bleibt maßgebend, ob der Erbschaftsbesitzer in Ansehung seines Erbrechts in gutem oder bösem Glauben ist.]

C. Voraussetzungen.

§ 614.

Damit die in den beiden vorhergehenden Paragraphen bezeichneten Grundsätze Platz greifen, ist

1. in der Person desjenigen, gegen welchen der Anspruch erhoben wird, zwar nicht erforderlich, daß derselbe die ganze Erbschaft besitze, wohl aber daß er Erbschaft besitze, viel oder wenig aus derselben[1], aber als Erbschaft[2]. In dieser Weise besitzt: a) wer sich selbst Erbrecht zu-

§ 614. [1] L. 4. 9. 10 pr. § 1 D. 5, 3, l. 16 D. 29, 4. L. 9. 10 pr. citt. „Regulariter definiendum est, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius . . possidet vel rem hereditariam, licet minimam". Als iuris possessor wird auch der Erbschaftsschuldner gedacht, l. 13 § 15 D. 5, 3. S. noch l. 16 § 4 D. 5, 3. [Leonhard S. 6 fg., Leinweber S. 4 fg., der aber S. 5[1] das „auch" des letzten Satzes Windscheids irrig interpretiert. RG. XXVIII S. 172 unten.]

[2] Gegen die Meinung von Fabricius (§ 611 Note *), daß die hereditatis petitio nur gegen denjenigen gehe, welcher sich eines vom Erben noch nicht besessenen Nachlasses ganz oder teilweise bemächtigt habe, s. Arndts Beiträge S. 1 fg., Bangerow § 505 Anm. [Roßteutscher die Passivlegitimation bei rei vindicatio, Publiciana und

Digitized by Google

schreibt[3]; b) wer sich für seinen Besitz auf gar keinen rechtfertigenden Grund beruft[4]. Wer sich dagegen für seinen Besitz auf irgend einen anderen rechtfertigenden Grund beruft als Erbrecht, gegen den ist der Erbschaftsanspruch mit seinen eigentümlichen Regeln nicht begründet[5]. Doch

hereditatis petitio. Erl. Diss. 1899. Stintzing Beiträge zur röm. Rechtsgesch., Jena 1901, S. 62 fg. Sieveking die Passivlegitimation bei der hereditatis petitio. Rost. Diss. 1902. Starke der Besitz bei der Erbschaftsklage des röm. R. Berl. Diss. 1905.]

[3] Er besitzt „pro herede". L. 9. l. 11 pr. l. 20 § 13 D. 5, 3. Daß er bloß das Erbr. des Klägers bestreite, genügt nicht. L. 42 D. 5, 3. Vgl. Zimmermann S. 219 fg., Unger § 50 [10]. Sf. XXXV. 141. Der Testamentsexekutor gegenüber dem das Testament angreifenden Intestaterben: Sf. XXIII. 235.

[4] Er besitzt „pro possessore". L. 9 D. 5, 3 ([1]): — „eum demum teneri petitione hereditatis, qui . . pro herede vel pro possessore possidet . .". L. 11 §§ 1—l. 13 pr. D. 5, 3. „Pro possessore vero possidet praedo, qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit: quia possideo, nec contendet se heredem vel per mendacium, nec ullam causam possessionis possit dicere, et ideo fur et raptor petitione hereditatis tenentur". L. 13 § 1 D. eod., l. 16 § 4 eod., l. 14 § 2 D. 4, 2, l. 6 § 6. l. 22 § 1 D. 25, 2, l. 13 § 1. l. 14 pr. D. 11, 3. Sf. XI. 59, XXXV. 140, XLI. 26. Fitting AZPra. LII S. 242[150], indem er das „vel" in l. 12 cit. mit „oder" übersetzt, nimmt pro possessore possessio auch in dem Falle an, wo der Besitzer sich zwar auf Erbr. beruft, aber weiß, daß ihm kein Erbr. zusteht. Gegen Fittings Ansicht spricht die Autorität der Basiliken (XLII. 1. 12); für dieselbe, aber nicht in entscheidender Weise, Gai. IV. 144. § 3 I. 4, 15, l. 1 § 9 D. 29, 4 (welche Stelle nur von einem praedo, also einem unredlichen Besitzer, spricht, aber nicht von einem possessor pro possessore). Gegen Fitting hat sich erklärt Leist Forts. von Glück Serie der Bücher 37 und 38 I S. 255 fg., Brinz 2. Aufl. III § 400[56] [vgl. Leonhard S. 20 fg. S. 46 fg.: der unredliche Inhaber eines Vorteils zum Schaden des Erben und ohne Erbschaftsbesitz (S. 54).]; gleicher Ansicht wie Fitting ist Köppen Lehrb. S. 295. 296. [Leinweber S. 1 fg.] — Darüber, wie das zu denken sei, daß das r. R. den Besitz pro possessore dem Besitz pro herede gleichstellt, s. Arndts Beiträge S. 31. 32. RLex. S. 210. 211, Francke S. 143. 144, Bangerow II S. 345. Während diese Schriftsteller vorzugsweise praktische Erwägungen geltend machen, möchte ich das Hauptgewicht auf die improba usucapio pro herede legen, kraft deren der Besitz pro possessore sich als einen Angriff unmittelbar gegen das Erbr. herausstellte. Nachdem der Satz einmal anerkannt war, sind freilich denn auch Konsequenzen aus demselben gezogen worden, welche mit der usucapio pro herede nicht zusammenhangen. [Stintzing a. a. O.]

[5] L. 4 C. 7, 34. „Hereditatem quidem petentibus longi temporis praescriptio nocere non potest. Verum his, qui nec pro herede nec pro possessore, sed pro emtore vel donato vel alio titulo res, quae hereditariae sunt vel fuerunt, possident, cum ab his successio vindicari non possit, nihil haec iuris definitio noceat". Bewußtsein davon, daß man durch den Titel, auf welchen man sich beruft, nicht Eigentümer sei, begründet den Erbschaftsanspruch nicht, l. 13 § 8 D. 5, 3, wohl Bewußtsein davon, daß der Titel nicht rechtsbeständig ist, l. 13 § 1 D. 5, 3. [Lein-

Digitized by Google

steht dem Besitzer, welcher sich auf Erbrecht beruft, derjenige gleich, welchem die Erbschaft als Vermächtnis herausgegeben worden ist[6], und derjenige, welcher die Erbschaft durch Geschäft unter Lebenden erworben hat, wenigstens insoweit, als das Recht der gegen ihn zu erhebenden Einzelansprüche ihm nicht vorteilhafter sein würde[7]. Stirbt ein Besitzer, gegen welchen der Erbschaftsanspruch begründet ist, so geht dieser Anspruch auf seinen Erben über, ohne daß dessen eigene Meinung über den Grund des Besitzes in betracht käme[8]. — Voraussetzung des

weber S. 11 fg.] Die Gründe, aus welchen Zimmermann S. 227 fg. in diesem letzteren Falle die Erbschaftsklage dennoch dann ausschließen will, wenn das Geschäft mit dem Erblasser selbst abgeschlossen worden ist, sind nicht überzeugend. Sf. XXXV. 140. 141. RG. X S. 161, XIX S. 242. S. auch RG. XVIII S. 179. [XXVIII S. 173: Es genügt, daß der Besitzer die Rechtsungültigkeit des angeblichen Titels kannte oder kennen mußte.] — Wie ist es aber, wenn der Besitzer nicht auf Grund des Titels, auf welchen er sich beruft, den Besitz erlangt, sondern sich eigenmächtig in den Besitz von Nachlaßsachen gesetzt hat? Es wird behauptet, daß auch in diesem Falle die hereditatis petitio begründet sei, und es wird daraus die Konsequenz gezogen, entweder daß der Erbe einem solchen Besitzer gegenüber den Beweis seines Eigentums nicht zu führen brauche (vgl. § 615[14]), oder daß er sich von Seiten eines solchen Besitzers den Gegenbeweis des Eigentums nicht gefallen zu lassen brauche. So Fabricius S. 171 fg., Arndts Beiträge S. 38 fg. RLex. S. 211[30]. Lehrb. § 531[6], Bangerow § 505 Anm. Nr. 2, Bähr Urteile des Reichsgerichts S. 50. Dagegen Savigny ZS. f. gesch. RW. VI S. 251 fg., Brinz 1. Aufl. S. 688 fg. 2. Aufl. III S. 226, Leist Fortf. von Glück Serie der Bücher 37 und 38 II S. 417 fg. Auch ich halte jene Behauptung nicht für hinlänglich gerechtfertigt; s. l. 13 pr. D. 5, 3: — „nec ullam causam possessionis possit dicere", s. auch l. 25 § 5 D. 5, 3. L. 3 C. 8, 2 (l. un. C. Th. 4, 21) spricht nur vom interdictum quorum bonorum, und die Übertragung ihrer Bestimmung auf die hereditatis petitio ist äußerst bedenklich. S. namentlich Brinz 1. Aufl. S. 689 fg. Nach der hier vertretenen Ansicht ist erkannt worden von dem OAG. zu Oldenburg bei Sf. XVIII. 94; nach der entgegengesetzten von dem OAG. zu Dresden daf. XVIII. 95. Vgl. auch daf. XXVII. 149.

[6] L. 20 § 13 D. 5, 3, l. 1 C. 3, 28, vgl. l. 13 § 2. 6 D. 5, 3. Francke S. 146. [Leonhard S. 25 fg.]

[7] L. 13 §§ 4. 5. 8—10 D. 5, 3. Die herrschende Meinung nimmt an, daß gegen den Erbschaftskäufer usw. die hereditatis petitio mit allen ihren Eigentümlichkeiten begründet sei. [Sf. XLVIII. 41 (RG.) Leinweber S. 10, jedoch mit Modifikationen (S. 27 fg.). Leonhard S. 25 fg.] Dagegen Francke S. 165 fg. mit guten Gründen; so namentlich l. 2 C. 3, 31. Vgl. auch Avenarius der Erbschaftskauf im r. R. (Leipzig 1877) S 86 fg. — Sf. XXI. 244.

[8] L. 13 § 3 D. 5, 3; l. 13 § 11 D. 5, 3 ist von dem Erben eines Erbschaftskäufers zu verstehen. Francke S. 163 fg. Bangerow § 505 Anm. Nr. 3. Anders Fitting AZPra. LII S. 244. [Anders wieder Leinweber S. 10 fg. 18 fg. 26, vgl. § 615[14], noch anders Leonhard

Digitized by Google

Erbschaftsanspruches ist gegenwärtiger Besitz; es müßte denn der Besitz arglistigerweise aufgegeben worden sein[9]. In einem Falle haftet dem Erbschaftsanspruch wer nie besessen hat, derjenige nämlich, welcher wissend, daß er nicht besitzt, sich arglistigerweise auf den Prozeß einläßt[10]. In beiden Fällen geht aber der Anspruch auf den Erben des Verpflichteten nur nach den Regeln der Deliktsansprüche über [11]. — Leugnet der Besitzer gegen besseres Wissen den Besitz ab und wird er dessen überführt, so muß er das Besessene dem Kläger herausgeben und nun selbst als Kläger auftreten[12].

666. 1. Der Erbschaftsanspruch ist begründet gegen den Erbschaftsbesitzer, d. h. denjenigen, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat (2018), wäre es auch nur eine einzige Sache. Sein Besitz muß im Kausalzusammenhange mit nicht bestehendem Erbrecht stehen. Der Besitzer kann sich für den Erben halten, aber auch wissentlich fälschlich so handeln, als wenn er es wäre, vgl. (2024 z. Anf.) S. Leonhard S. 20 fg.: der betätigte Wille, die Vorteile eines Erbrechts zu genießen [S. 24]). Es ist möglich, daß der Erbschaftsbesitzer einseitig den Besitz ergriff, und zwar kann er Erbschaftsbesitzer nicht nur dann sein, wenn er dem Erben, auf den der Besitz des Erblassers rechtlich von selbst übergeht (857), in der realen Besitzergreifung zuvorkommt, sondern auch, wenn er nach realer Besitzergreifung durch den Erben diesem auf Grund seines angeblichen Erbrechts die Sache weggenommen hat (vgl. 2025). Andererseits ist möglich, daß dem Erbschaftsbesitzer etwas aus der Erbschaft mit Rücksicht auf sein angebliches Erbrecht ausgeliefert ist, von einem Testamentsvollstrecker, von einem Dritten, von dem wahren Erben, der sein Erbrecht nicht kannte. S. noch Rsp. V S. 231 Nr. 47, c, RG. JWS. XXXII Beil. 64.

2. Wer dagegen besitzt, ohne daß sein Besitz mit vorgeblichem Erbrecht im Kausalzusammenhange steht, ist nicht Erbschaftsbesitzer und kann mit dem Erbschaftsanspruche nicht belangt werden. Allerdings bemerken die Mot. V S. 579 in Ansehung des gemeinrechtlich haftenden pro possessore possessor, das Verhalten desjenigen, welcher Erbschaftsgegenstände hinter sich habe, ohne über den Grund seines Verhaltens Aufschluß zu geben, erfahre die mildeste Auslegung, wenn es als Anmaßung des Erbrechts ausgelegt werde. Diese Auslegung liege so nahe, daß Vorschriften darüber entbehrlich erscheinen. Die Motive nehmen also an, daß trotzdem das Gesetz den pro possessore possessor nicht nenne, dieser gleichwohl

---

S. 29 fg., welcher annimmt, derjenige, als dessen Erbe Beklagter besitzen wolle, müsse durchaus nicht der sein, dessen Erbe Kläger zu sein behauptet; dem kann ich nicht beitreten.]

[9] S. § 612[11].

[10] L. 13 § 13. l. 45 D. 5. 3. Vgl. I § 196[8].

[11] Vgl. I § 193[8] a. E. § 196[8].

[12] L. 80 D. 6, 1.

Digitized by Google

als pro herede possessor hafte. Die Richtigkeit dieser Argumentation ist in der II. Kommission mit Recht bezweifelt worden (Prot. S. 7821); diese Kommission ihrerseits hat die Haftung des pro possessore possessor abgelehnt, weil ein praktisches Bedürfnis dafür nicht vorliege. (Prot. S. 7823 fg.). Die hereditatis petitio ist im gemeinen Recht dem Erben namentlich dadurch günstig, daß sie ihn entlastet von dem Beweise des Rechts des Erblassers an den bei seinem Tode in seiner Hand befindlichen Sachen, und durch das Recht des Erben auf den Offenbarungseid (vgl. § 615 a. E.) Das BGB. konnte eine engere Eingrenzung des Gebietes des Erbschaftsanspruchs ertragen, weil es den Besitz auf den Erben übergehen läßt, dem Erben also die Besitzklagen zustehen, wenn jemand etwas, gleichviel aus welchem Grunde, einseitig aus der Erbschaft wegnimmt, weil ferner der Erbe die Klage des § 1007 zur Verfügung hat, und ihm in betreff des Rechts des Erblassers die Präsumtionen der §§ 1006. 891 zu Hilfe kommen; das Recht auf Auskunft und Offenbarungseid aber gibt auch das BGB dem Erben nicht bloß gegen den Erbschaftsbesitzer, sondern in viel weiterem Umfange (vgl. Leonhard S. 117 fg.). Daß freilich mit dem allen noch nicht dasselbe Resultat entsteht, wie im gemeinen Recht, ist richtig. Vgl. Leonhard S. 111 fg.

3. Die Verpflichtung, dem Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen und gemäß § 260 fg. den Offenbarungseid zu leisten, hat der Erbschaftsbesitzer (2027 Abs. 1); ferner aber derjenige, der, ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, eine Sache aus dem Nachlaß in Besitz nimmt, bevor der Erbe den Besitz tatsächlich ergriffen hatte (2027 Abs. 2, vgl. RG. JWS. XXXII. Beil. 64, RG. Gruch. XLVIII S. 973, Sf. LVIII. 104, Rsp. V S. 231 Nr. 47, c, VI S. 314 Nr. 50, e, VII S. 136, Nr. 14, e, IX S. 33 Nr. 3, d, S. 386 Nr. 33, e).

Wer sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, ist verpflichtet, Auskunft darüber zu erteilen, welche erbschaftlichen Geschäfte er geführt hat, und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist (2028 Abs. 1, vgl. Rsp. IV S. 428 Nr. 102, c, XI S. 230 Nr. 19, d, Sf. LVII. 155). Auch diese Auskunft muß nach näherer Maßgabe von § 2028 Abs. 2. 3 mit Offenbarungseid bestärkt werden. Derjenige, welchem ein unrichtiger Erbschein erteilt worden ist, hat dem Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen (2362 Abs. 2), hat also auch die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides gemäß §§ 260. 261. Die Erfüllung der Auskunftspflicht kann je nach der Sachlage, insbesondere je nach dem Inhalt der Auskunft zur Feststellung des Umfangs der Haftung des Erbschaftsbesitzers helfen, aber auch dazu, daß einer der sonst Auskunftspflichtigen als Erbschaftsbesitzer erkannt wird, oder sie kann Material zur Begründung einer anderen Klage liefern, z. B. der Geschäftsführungsklage, möglicherweise freilich auch ein rein negatives Ergebnis herbeiführen.

4. Dem Erbschaftsbesitzer stellt das Gesetz unbeschränkt, also sowohl in bezug auf den Erbschaftsanspruch, wie in bezug auf die Auskunfts-

Digitized by Google

pflicht, denjenigen gleich, der vom Erbschaftsbesitzer die Erbschaft erwirbt — als Ganzes, nicht bloß etwas einzelnes daraus (2030), (vgl. Leonhard S. 27 fg.). Daß der Erbe des Erbschaftsbesitzers dem Erbschaftsanspruch haftet, ist selbstverständlich. Zu seinen Lasten ist die Erfüllung des Erbschaftsanspruchs eine auf dem Nachlaß seines Erblassers ruhende Nachlaßverbindlichkeit (1967 Abs. 2) gepaart mit Aussonderungsrecht (vgl. 1971 a. E.). Aber auch die Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers und der sonst Auskunftspflichtigen muß auf deren Erben übergehen, nur brauchen diese natürlich nicht mehr zu sagen, als sie wissen.]

2. In der Person desjenigen, welcher den Anspruch erhebt, ist Voraussetzung des Erbschaftsanspruchs Erbrecht[13]; dem Erben steht aber gleich der Erbschaftsvermächtnisnehmer[14], ferner der Fiskus, an welchen die Erbschaft gefallen ist[15], und wer vom Fiskus die Erbschaft erworben hat[16]. Erbrecht aufs ganze ist nicht erforderlich; auch der Teilerbe hat den Erbschaftsanspruch[17]. Er muß aber bei der Klage den Teil, zu welchem er Erbe zu sein behauptet, angeben, ausgenommen wenn er ohne seine Schuld im Ungewissen darüber ist[18]. Hängt die

[13] Vgl. tit. D. de possessoria hereditatis petitione 5, 5. L. 2 D. tit. cit. „Per quam hereditatis petitionem tantundem consequitur bonorum possessor quantum superioribus civilibus actionibus heres consequi potest." Gegen Fabricius S. 177 fg. 209 fg., welcher die Erstreckung der hereditatis petitio auf die bonorum possessio für eine Erfindung der Kompilatoren hält, s. Arndts Beiträge S. 50 fg., und vgl. überhaupt Leist Forts. von Glück Serie der Bücher 37 u. 38 II S. 288 fg.

[14] Tit. Dig. de fideicommissaria hereditatis petitione 5, 6. Auch der gesetzliche Vermächtnisnehmer, § 574, 1. 2.

[15] L. 20 §§ 6. 7 D. 5, 3.

[16] L. 54 pr. D. 5, 3. Er wird auch in Beziehung auf die Schuldverhältnisse als Erbe behandelt, l. 1 C. 4, 39, l. 41 D. 49, 14. Deswegen darf auch nicht dem Käufer usw. vom Fiskus der Käufer usw. vom Erben gleichgestellt werden. Aber kann der Käufer usw. vom Erben nicht wenigstens die hereditatis petitio des Erben als Zessionar geltend machen? Der Käufer usw. einer körperlichen Sache hat nicht sofort die rei vindicatio des Verkäufers usw. erworben. Aber der Verkäufer hat ihm eben auch Eigentum übertragen wollen, nicht seinen Eigentumsanspruch. Dagegen ist der Verkauf usw. einer Erbschaft nicht (jedenfalls nicht nach dem Willen des R.) auf die Übertragung der Erbschaft gerichtet, sondern auf Übertragung alles dessen, was der Verkäufer usw. als Erbe hat: und gehört dazu nicht auch der Erbschaftsanspruch? Vgl. Francke S. 397. (Anders frühere Auflagen [bis zur 5.]) S. jetzt auch Brinz 2. Aufl. II § 400[14].

[17] Sog. hereditatis petitio partiaria. Tit. Dig. si pars hereditatis petatur 5, 4. In diesem Fall kann der Gegner als Miterbe anerkannt sein, oder nicht, und der als Miterbe Anerkannte kann alleiniger Gegner sein, oder mit ihm ein anderer. Vgl. überhaupt Glück VIII S. 2 fg., Arndts RLex. S. 213 fg., Sintenis III § 192 C. Sf. XXVI. 253, XXVII. 150.

[18] L. 1 § 5 D. tit. cit. — „ubicumque merito quis incertus est, quam partem vindicet, debere ei incertae partis vindicationem concedi".

Digitized by Google

Größe des Erbteils von der Zahl der Kinder ab, welche eine schwangere Frau gebären wird, so werden für das von ihr zu Gebärende einstweilen drei Teile zurückbehalten[19].

[Nach 666. steht der Erbschaftsanspruch wie der Anspruch auf Auskunft und Offenbarungseid dem Erben zu, also auch dem an Stelle des Erbschaftsvermächtnisnehmers getretenen Nacherben (14); dem Fiskus stehen die gleichen Ansprüche deshalb zu, weil er Erbe ist (1936). Der Teilerbe kann den Erbschaftsanspruch im Sinne des Anspruchs auf Herausgabe an alle Miterben nur nach § 2039 geltend machen, aber auch einfach auf Einlaß in den Mitbebesitz klagen. Auskunft und Offenbarungseid kann er für sich allein verlangen. Seine Ansprüche setzen die bestimmte Angabe der Erbquote nicht voraus. Entgegen dem Satz zu [19] s. BGB. 1963 a. E. — Derjenige, welcher durch Vertrag die Erbschaft erworben hat (vgl. zu [16]), hat den Erbschaftsanspruch und die Ansprüche auf Auskunft und Offenbarungseid an sich nicht, sondern nur auf Grund einer Abtretung durch den Veräußerer, zu welcher dieser verpflichtet ist (2374), und die möglicherweise in dem Erbschaftsverkauf oder sonstigen auf Veräußerung der Erbschaft gerichteten Vertrage liegt. Derjenige, dem ein Miterbe seinen Anteil gemäß § 2033 Abs. 1 abgetreten hat, tritt auch in bezug auf die fraglichen Ansprüche unmittelbar an Stelle des Miterben.

Über die dem Erbschaftsanspruch und seinen Hilfsansprüchen analogen Ansprüche des mit Unrecht für tot Erklärten oder sonst Totgeglaubten s. BGB. 2031.]

D. Beweis*.

§ 615.

Der Kläger in der Erbschaftsklage muß

1. was sein Erbrecht angeht, beweisen den Tod des Erblassers oder daß derselbe für tot erklärt worden sei[1], ferner die Tatsache seiner Berufung. Die Tatsache des Erwerbes der Erbschaft braucht er nur dann zu beweisen, wenn der Erblasser für den Erwerb eine besondere Frist oder Form angeordnet hat[2]. Die testamentarische Berufung[2a] wird dargetan im Fall eines schriftlichen Testamentes durch Vorlage der Testamentsurkunde, wobei der Kläger im Bestreitungsfall die Echtheit

[19] S. § 608 [1a]. Arnds RLex. S. 220—221.

* Glück VII S. 493 fg. 503 fg. Arndts RLex. V S. 216 fg. Sintenis III § 190. Unger § 51. Köppen Lehrb. S. 314 fg.

§ 615. [1] S. I § 53.

[2] D. h. für den Fall, daß der Erwerb nicht in bestimmter Form oder binnen bestimmter Frist erfolgen sollte, die Erbeseinsetzung zurückgenommen hat. Vgl. § 568 [3]. Abgesehen von diesem Fall liegt schon in der Klageanstellung eine wirksame Erwerbserklärung.

[2a] Das im folgenden für die testamentarische Berufung Gesagte gilt analog auch für die Berufung durch Erbvertrag. [Legitimation gegenüber Erbschaftsschuldnern: Sf. XLVII. 207, LII. 227.]

Digitized by Google

der Unterschrift (bzw. Schrift[3]) des Testators und die Beobachtung der Testamentsförmlichkeiten[4], der Beklagte sonstige Ungültigkeitsgründe, welche er geltend macht[5], zu beweisen hat[6]. Doch ist die Vorlage der Testamentsurkunde nicht unbedingt erforderlich; ist dieselbe durch einen Zufall zerstört worden oder abhanden gekommen[7], so kann der Beweis des schriftlichen Testamentes auch sowohl durch die Aussagen der zu demselben zugezogenen Zeugen (wenn sie nämlich den Inhalt desselben in Erfahrung gebracht haben[8]), als auch in jeder andern prozessualisch zulässigen Weise geführt werden[9]. Der Beweis des mündlichen Testamentes wird entweder durch die Aussagen der sämtlichen zu demselben zugezogenen Zeugen[10] oder durch eine von ihnen unterzeichnete Urkunde[11] geführt. Der Beweis der Intestatberufung[12]

[3] S. § 541 [5].

[4] Sf. I. 95 Nr. 8, XI. 256, XIV. 148. Fein Forts. von Glück XLV S. 40 fg.

[5] Wie z. B. Unfähigkeit des Erblassers oder eines Testamentszeugen, Mängel der Willenserklärung, Verletzung des Noterbenrechts, Errichtung eines neuen Testamentes.

[6] L. 11 C. 4, 19. „Si scriptum heredem ab amita tua vel de testamenti vitio vel quacunque alia ratione non posse obtinere hereditatem probari a te posse confidis, de hac hereditate apud rectorem provinciae agere potes." L. 5 C. 6, 36. l. 4 D. 28, 4, l. 22 D. 22, 3. S. überhaupt I § 133 [7]. Sf. I. 95 Nr. 8 a. E.

[7] Vgl. § 564 [8] und Arndts S. 218.

[8] L. 30 C. 6, 23.

[9] Hierüber ist kein Streit. Sf. II. 359, XV. 138.

[10] Nach einer anderen Meinung sollen die Aussagen zweier Zeugen genügen. So auch Sf. II. 359, vgl. XXXIII. 46. Dagegen Glück VII S. 504 fg. XXXV S. 8 fg., Arndts S. 218, Sintenis III § 190 [8], Köppen Lehrb. S. 316, Buchka u. Budde Entscheidungen des OAG. zu Rostock III S. 264—266 (= Sf. XIII. 154), Bl. f. Rechtsanwend. zun. in Bayern XXXVI S. 136 fg. (= Sf. XXXIII. 45). In der Tat ist jene Meinung nicht haltbar. Denn die Testamentszeugen sind nicht bloß dazu da, um das Testament anzuhören, sondern eben um ein Zeugnis über dasselbe abzulegen. S. auch l. 31 C. 6, 23, l. 32 C. 6, 42. Beim schriftlichen Testament haben die Zeugen dies bereits durch ihre Unterschrift getan. Allerdings kann in dieser Weise ein mündliches Testament sehr leicht wegen Mangels an Beweis zu Fall kommen; „aber Begünstigung verdienen die mündlichen Testamente gewiß nicht" (Arndts a. a. O. [70] a. E.). — Die hervorgehobene Bedeutung der Testamentszeugen schließt auch die Anwendbarkeit der Bestimmung des EG. z. ZPO. § 14, 2 aus. A. M. Mandry § 27 [39], Dernburg III § 173 [3].

[11] Glück XXXV S. 7 zu [7]. Sf. I. 95 Nr. 8. Die Konzession läßt sich verteidigen mit Rücksicht darauf, daß in diesem Fall doch jedenfalls eine Aussage der Zeugen vorliegt, und mit Rücksicht auf N. O. Tit. II § 5, obgleich in dieser Stelle auch Unterschrift des Erblassers und des Notars verlangt zu werden scheint. — Daß aber auch eine von dem zugezogenen

Digitized by Google

wird geführt durch Nachweis des behaupteten Verwandtschaftsverhältnisses oder der behaupteten Ehe. Behauptet der Beklagte, es sei ein die Intestaterbfolge ausschließendes Testament oder ein näherer Verwandter vorhanden, so ist es an ihm, dies zu beweisen[13].

[Nach 368. muß der Erbe ebenfalls den Tod des Erblassers oder die Todeserklärung beweisen, sowie die Tatsachen, auf denen der Anfall der Erbschaft an den Kläger ruht. Den Beweis der Annahme der Erbschaft (zu [2]) braucht er nicht zu führen, er kann nur zurückgeschlagen werden mit dem Beweis, daß er die Erbschaft ausgeschlagen habe. Beweismittel sind stets alle prozessualisch zulässigen. Es ist für den Fall, daß eine Testamentsurkunde nicht vorgelegt werden kann, keineswegs das Zeugnis sämtlicher Urkundspersonen erforderlich. Über den Erbschein s. unten § 620.]

2. Nicht minder muß der Kläger im Bestreitungsfall den Erbschaftsbesitz des Beklagten in dem in § 614 entwickelten Sinn beweisen[14].

Notar und zwei Zeugen errichtete Urkunde genügend sei, wie Glück a. a. O. zu Note [5] mit älteren Praktikern behauptet, wüßte ich nicht zu rechtfertigen.

[12] Glück VII S. 510—512. Linde ZS. f. ZR. u. Pr. I S. 160 fg., Arndts a. a. O. S. 219—220. Sintenis III S. 532—533.

[13] Sf. IX. 314, XII. 305, XVI. 130. 254, XX. 78, XXXII. 329. Der Beklagte muß den Beweis der näheren Verwandtschaft führen, mag er behaupten, daß er selbst, oder daß ein Dritter der nähere Verwandte sei. Über das erstere wird gestritten (a. M. Glück, Sintenis, Sf. I. 258, IX. 315, XXVII. 40); doch ist dieser Streit ohne praktische Bedeutung, da der Beweis der Verwandtschaft nicht geführt werden kann, ohne daß zugleich der Grad der Verwandtschaft bewiesen würde. — Die Behauptung, der Einwand des Beklagten, ein Dritter sei der nähere Verwandte, sei als exceptio de iure tertii gar nicht zulässig (so auch Sf. I. 258), bedarf keiner Widerlegung. Sf. XIV. 149. — Muß der Beklagte, wenn er behauptet, ein Dritter sei der nähere Verwandte, auch dessen Erwerb beweisen? Dafür Sf. IX. 316; dagegen VIII. 156, XVI. 130 a. E. — Die gleichen Grundsätze gelten auch für den Fall, wo auf Grund der Intestaterbfolge nicht die Erbschaft eingeklagt, sondern ein einzelner Erbschaftsanspruch geltend gemacht wird, und unrichtig ist die Behauptung, daß der Kläger wenigstens in diesem Falle den Beweis führen müsse, daß er der nächste Verwandte sei. Sf. XVI. 254, XX. 78; gegen XII. 308, XVI. 130, XXVIII. 38.

[14] Er muß also beweisen: 1. daß der Beklagte besitze; 2. daß derselbe Erbschaftssachen besitze. Erbschaftssachen sind aber nach § 612, 1 auch Sachen, welche bloß im Besitze des Erblassers gewesen sind, an deren Behalten aber derselbe ein rechtliches Interesse hatte, und man wird nicht zu weit gehen, wenn man für dieses rechtliche Interesse einen Beweis vom Kläger nicht verlangt, sondern vom Beklagten den Beweis des Mangels dieses rechtlichen Interesses (oder des Aufhörens desselben mit dem Tode des Erblassers) erwartet. Sf. XVIII. 93, XXI. 62, vgl. auch XIV. 147, Francke S. 205, Bruns Besitzklagen S. 16. Der Kläger muß aber 3. auch beweisen, daß der Beklagte Erbschaftssachen pro herede oder pro possessore besitze. Beruft sich daher der Beklagte auf einen Singulartitel, so muß der Kläger, um seine Klage als hereditatis petitio

Digitized by Google

Nach der Praxis kann er zu diesem Ende von dem Beklagten die Vorlage eines eidlich zu bestärkenden Vermögenverzeichnisses verlangen[15].

[Nach 668. ist für den Erbschaftsanspruch erforderlich der Beweis, daß der Beklagte mindestens etwas auf Grund angeblichen Erbrechts erlangt hat (vgl. Leonhard S. 115 fg.), für die Klage auf Auskunft und

aufrecht zu halten, und namentlich also der Notwendigkeit des Beweises des Eigentums oder des redlichen Erwerbes zu entgehen (oben 2), dartun, daß der Beklagte selbst nicht an die Wahrheit seines Titels glaube (§ 614 [5]). Doch ist dies nicht allgemein anerkannt; von anderen wird behauptet, daß die Berufung des Beklagten auf einen Singulartitel die hereditatis petitio nicht ausschließe, daß es vielmehr in diesem Falle die Pflicht des Beklagten sei, die Wahrheit seines Titels darzutun. Sintenis § 190 [35], Dernburg III § 172 [16], Köppen Lehrbuch S. 327, Sf. XVIII. 95, RG. X S. 162. Ich finde für diese Meinung keine Rechtfertigung; l. 3 C. 8, 2, welche man für diese Frage hat verwerten wollen (vgl. § 614 [5]), paßt hier schon deswegen nicht, weil sie voraussetzt, daß eigenmächtige Besitzergreifung feststehe (denn daß auch das interdictum quorum bonorum nur gegen den Besitzer pro herede oder pro possessore begründet war, ist ja außer Streit). Das RG. a. a. O. macht geltend, man dürfe nicht dem Kläger „einen praktisch ganz undenkbaren negativen Beweis" auferlegen. Ich verstehe das nicht: der Kläger soll ja nicht beweisen, daß der Beklagte nicht aus einem Singulartitel besitze, sondern daß der Beklagte wisse, daß der von ihm behauptete Singulartitel nicht rechtsbeständig sei. Gegen die bezeichnete Meinung auch Sf. V. 203, XVI. 128, XXXV. 140 (S. 206), vgl. XV. 234. Vgl. die Literaturangaben § 614 [5]. [Leinweber S. 12 fg., 16 fg., 23 fg.: die h. p. wurde ursprünglich nur gegen den gegeben, der Erbrecht behauptete; dann dehnte man sie aus in der Tendenz, sie ohne Rücksicht auf die possessio pro herede oder pro possessore überall da durchdringen zu lassen, wo nicht von dem Beklagten ein Singulartitel oder ein Putativtitel nachgewiesen werden konnte. Diesem Beweis gegenüber kann der Kläger die h. p. ermöglichen, wenn er nachweist, daß der Beklagte die Ungültigkeit des Titels kannte. Der Hauptgrund für diese Aufstellung ist l. 13 § 11 D. 5, 3. Wenn aber in dieser Stelle wirklich von Sachen die Rede wäre, die der Erblasser des Besitzers als einzeln gekaufte besaß, so wäre es willkürlich, die h. p. nur dann durchdringen zu lassen, wenn der Besitzer diesen Titel nicht beweist (vgl. § 614 [8]). Für die Beweislast des Klägers in betreff der Qualität des Besitzes des Beklagten Leonhard S. 35 fg. s. jedoch S. 45.] — Um nicht eine falsche Klage anzustellen, konnte der Kläger nach r. R. an den Beklagten in iure die Frage richten, ob er nicht pro herede oder pro possessore besitze, l. 11 C. 3, 31. Für das heutige R. gibt man dem Kläger das R., mit der hereditatis petitio eventuell die rei vindicatio zu kumulieren, oder man gewährt auch wohl dem Richter die Befugnis, ohne weiteres die angestellte hereditatis petitio als rei vindicatio aufrecht zu halten. Glück VII S. 520, Sintenis III § 190 [35]. Budde Entscheid. des OAG. zu Rostock VIII S. 245 (= Sf. XXXI. 346). Dagegen Sf. V 203. Vgl. IX. 311. [Behauptet der Beklagte als gutgläubiger Besitzer den Fortfall seiner Bereicherung, so ist er beweispflichtig. Sf. LI. 36.]

[15] Vgl. Zimmermann S. 463 fg., Bähr Jahrb. f. Dogm. XIII S. 253 fg., Dernburg III § 173 a. E., Sf. VIII. 190, XII. 49. 122. 345.

Digitized by Google

Offenbarungseid der Beweis einer der Tatsachen, an welche das Gesetz die Verpflichtung zu diesen Leistungen knüpft. Die Klage der letzteren Art ist der Klage aus dem Erbschaftsanspruch gegenüber selbständig, kann aber mit ihr verbunden werden (vgl. darüber ZPO. 294). Mit der begründeten Klage auf Auskunft und Offenbarungseid ist der Erbe auch dann Sieger, wenn die wahrheitsgemäße Auskunft so ausfällt, daß er weiteres nicht zu fordern hat.]

E. Zusätzliches.

§ 616.

1.* Die Erbschaftsklage ist gegen den Erbschaftsbesitzer (§ 614 Ziff. 1) nicht bloß zulässig, sondern, wenn dieser auf derselben besteht, auch notwendig; d. h. der Erbschaftsbesitzer kann verlangen, daß das von ihm Besessene ihm nur als Erbschaft und nach den für die Erbschaftsklage geltenden Grundsätze, nicht unter irgend einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt, abgefordert werde[1]. Ja selbst mittelbar,

---

346, XIII. 105, XVI. 126. 265, XXI. 265, XXXI. 51, vgl. II. 233, VII. 62, XXXIII. 142. 143, XXXIV. 248, XXXVII. 46, XXXIX 317, XL. 31, XLI. 198, XLIII. 127. RG. XIV S. 208. [Sf. XLVI. 270.] [XLVII. 208, XLVIII. 271, LI. 114 (RG.), LII. 167, LIII. 18. 240.]

* Dernburg über das Verhältnis der hereditatis petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen (1852). S. ferner: Planck Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrecht S. 226 fg. 504 fg. (1844). Arndts RLex. S. 235—238 (1844). Francke Kommentar über den Pandektentitel de Hereditatis Petitione S. 79 fg. (1864). Bülow die Lehre von den Prozeßeinreden und die Prozeßvoraussetzungen S. 161 fg. 169 fg. 197 fg. 212 fg. (1868). Planck Rez. dieser Schrift, kr. VJS. XI S. 183 fg. (1869). Bangerow II § 508. Sintenis III S. 560 fg. Brinz 1. Aufl. § 165. 2. Aufl. III S. 233 fg. Unger § 53. Köppen Lehrbuch S. 305 fg.

§ 616. [1] Er hat gegen die rei vindicatio die exceptio (früher praescriptio) si (quod) praeiudicium hereditati non fiat. Gai. IV, 133, l. 5 § 2 D. 5, 3, l. 12 pr. C. 3, 31. Als Grund dieser Einrede wird in den Quellen angegeben: „magnitudo et auctoritas centumviralis iudicii," l. 12 C. cit., ferner: „ne (possessor) singulis iudiciis vexaretur," l. 13 § 4 D. 5, 3. Hinzuzufügen ist die Rücksicht auf die Verschiedenheit des Inhalts der hereditatis petitio und der Singularklagen, aus welcher Rücksicht allein sich l. 25 § 17 D. 5, 3 (2) erklärt. Vgl. Dernburg S. 3 fg. 12 fg., Francke S. 85 fg., Bangerow a. a. O. Nr. I z. A., Bülow S. 200, Planck VJS. S. 185. 186. [Leinweber S. 36 fg.] — Die heutige Anwendbarkeit dieser Einrede wird im allgemeinen nicht bestritten, aber von einigen auf den Fall beschränkt, daß der Beklagte durch die Singularklage zu einer andern Leistung genötigt werden würde, als mit der hereditatis petitio von ihm gefordert werden kann. So Dernburg S. 121, Arndts Pand. § 534. S. auch Planck VJS. S. 190. Vgl. noch Unger S. 246. — Steht die Einrede auch dem Besitzer pro possessore zu? Dafür Dernburg S. 52 fg. und nach ihm Brinz 1. Aufl. S. 701; dagegen Francke S. 144 fg. — Auch dem Besitzer einer einzelnen Sache und dem

Digitized by Google

durch eine gegen einen Dritten durchgeführte Klage, darf der Erbschaftsbesitzer nicht zu einer Leistung genötigt werden, welche er nach dem Recht der Erbschaftsklage zu machen nicht verpflichtet ist, und daher hat der Dritte gegen eine Klage, deren Durchführung den bezeichneten Erfolg haben würde, dieselbe Einrede, wie der Erbschaftsbesitzer selbst[2].

[Auch das BGB. stellt den Satz zu [1] auf (2029, vgl. Leonhard S. 119 fg.). Den Satz zu [2] dagegen hat es nicht: der Dritte kann geschützt sein nach den Sätzen über die Rechtsableitung von Nichtberechtigten beim Erwerb beweglicher Sachen und von Rechten an solchen, wenn er gutgläubig annahm, der Veräußerer sei Erbe (932 fg.), auch bei dem Erwerb von Grundstücken und Rechten an solchen, wenn der Erbschaftsbesitzer als Erbe ins Grundbuch eingetragen war (892 fg.), insbesondere aber dann, wenn der Dritte auf Grund eines Erbscheines mit dem Erbschaftsbesitzer verhandelte (2366 fg.); andernfalls ist der Dritte nicht geschützt, sein Regreß gegen den Erbschaftsbesitzer aber auch nicht gehemmt.]

2. [3]Während des Erbschaftsstreites können die Erbschaftsgläubiger Befriedigung von jedem der beiden Prätendenten verlangen[4]. Auch Vermächtnisnehmer brauchen mit ihrer Befriedigung nicht bis zum

---

Erbschaftsschuldner, wenn der Kläger die Erbschaft im ganzen besitzt? Dagegen Francke S. 92 fg., mit Berufung darauf, daß der Beklagte, wenn er die Vorteile der hereditatis petitio nicht aufgeben wolle, dieselbe seinerseits anstellen könne. Mir scheint dieser Grund nicht durchgreifend. — Über l. 13 D. 41. 1 (exceptio rei in iudicium deductae? amtliches Eingreifen des Magistratus?) s. Dernburg S. 54 fg., Francke S. 88 fg., Bülow S. 121 fg. 167 fg.

[2] Vgl. § 612 [15].

[3] Arndts S. 235 fg., Planck Mehrheit S. 228 fg. 505 fg., Francke S. 95 fg., Bangerow a. a. O. § 508 Nr. II. III.

[4] L. 12 § 1 C. 3, 31, von Justinian. In der römischen Jurisprudenz wurde über diese Frage gestritten, und auch in sie, wie es scheint, die exceptio quod praeiudicium hereditati non fiat hineingezogen. Die l. 12 cit. beginnt: „Cum hereditatis petitioni locus fuerat, exceptio adsumebatur, quae tuebatur hereditatis petitionem, ne fieret ei praeiudicium; magnitudo enim et auctoritas centumviralis iudicii non patiebatur, per alios tramites viam hereditatis petitionis infringi. Cumque multae varietates et controversiae veterum exortae sunt, eas certo fine concludentes sancimus . . .“ S. übrigens auch l. 4 § 1 D. 35, 3. — Natürlich kann derjenige, welcher gezahlt hat, wenn er im Erbschaftsstreit unterliegt, vom Gegner Ersatz verlangen, und nicht bloß im Urteil über den Erbschaftsstreit selbst. L. 12 § 1 cit. Kämmerer ZS. f. ZR. u. Pr. VIII S. 202 fg. — Francke S. 97 fg. glaubt mit Älteren, die l. 12 cit. gebe den Erbschaftsgläubigern eine Klage gegen den Erbschaftskläger nur unter der Voraussetzung, daß auch er einen Teil der Erbschaft besitze. Ich halte den dafür versuchten Beweis nicht für ausreichend. — Ausnahme für den Fall, daß der eine der Erbschaftsprätendenten der Fiskus ist, l. 35 D. 49. 14.

Digitized by Google

Ausgang des Erbschaftsstreites zu warten[5]; sie müssen aber dem Beschwerten Sicherheit wegen Rückerstattung für den Fall leisten, daß dieser im Erbschaftsstreite unterliegen sollte[6]. — Erbschaftsschuldner brauchen vor Entscheidung des Erbschaftsstreites keinem der beiden Prätendenten zu leisten; nur wenn Gefahr im Verzuge ist, unterliegen sie der Forderung des redlichen Besitzers der Erbschaft[7].

[Das BGB. kennt die Vorschriften zu [4. 5. 6] nicht. Die Erbschaftsgläubiger haben sich an den zu halten, den sie als den Erben nachweisen können, ohne Rücksicht darauf, ob ein Erbschaftsanspruch oder ein Anspruch auf Feststellung des Erbrechts schwebt. Sie können gegen den etwa vorhandenen Testamentsvollstrecker vorgehen (2213). Ist objektiv unbekannt, wer der Erbe ist, so können sie die Bestellung eines Nachlaßpflegers verlangen und gegen diesen ihre Ansprüche geltend machen (1961). Möglicherweise hilft ihnen auch Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs über die Schwierigkeit hinweg. Der Besitzer der Erbschaft, gegen welchen Gläubiger vorgehen, muß den Schutz seines Privatvermögens in den Vorschriften über die Beschränkung der Haftung suchen und ist im übrigen für den Fall seines Unterliegens im Erbschaftsstreit durch § 2022 geschützt. — Erbschaftsschuldnern andererseits steht ein Satz gleich dem zu [7] nicht zur Seite. Sie kommen aber nicht in Verzug, wenn sie die Leistung bis zum Beweis des Erbrechts des Anfordernden ablehnen (285), laufen auch nicht die Gefahr der Prozeßkosten (ZPO. 94), sind gegen den wahren Erben geschützt, wenn sie an den falschen auf Grund eines Erbscheines leisten (2367), und können, wenn sie ohne ihre Schuld nicht wissen, wer der Erbe ist, gemäß § 372 S. 2. 383 Abs. 1 S. 2 vorgehen, im Prozesse aber nach ZPO. 75 verfahren.]

---

[5] A. M. Planck Mehrheit S. 505, indem er die Worte: „vel si ipse maluerit *cett.*“ in l. 12 pr. C. cit. auf den Erben bezieht.

[6] L. 12 pr. cit. Das Vermächtnis soll restituiert werden mit den gezogenen Nutzungen, wenn es in Geld besteht, mit 3% Zinsen. Vgl. l. 6 D. 5, 3. („vel quaerendum an legatum debeatur“ — nämlich wenn auch das Vermächtnis bestritten ist); l. 48 § 1 D. 31, l. 3 §§ 6—10. l. 4. 8 D. 35, 3, l. 9 C. 6, 37. Francke S. 107 fg.

[7] L. 49 D. 5, 3. Vgl. l. 5 § 2 D. 5, 3 in Verbindung mit l. 7 § 2 D. 28, 8. Andere geben das gleiche R. auch dem Erbschaftskläger. Jedenfalls kann der Erbschaftskläger dingliche Erbschaftsansprüche gegen den Besitzer der betreffenden Sachen geltend machen, da dieser durch Herausgabe derselben aller Verpflichtungen ledig wird. — Will der Erbschaftsschuldner mit der Zahlung nicht bis zum Austrag des Erbschaftsstreites warten, so muß er, wenn er sicher gehen will, sich von dem Zahlungsempfänger Kaution leisten lassen, oder, wenn keiner der Streitenden in dieser Weise die Zahlung annehmen will, gerichtlich deponieren. L. 1 § 37 D. 16, 3. — Vgl. überhaupt Planck Mehrheit S. 228 fg. 508 fg., Arndts S. 237 fg., Dernburg S. 115 fg. Pand. III § 174 a. E., Francke S. 374 fg., Sintenis III § 192 [21], Bangerow II § 508 Nr. II.

Digitized by Google

V. Erlangung des provisorischen Besitzes der Erbschaft.

A. Auf Grund der Bescheinigung des Erbrechts*.

§ 617.

In gewissen Fällen kann provisorischer Besitz der Erbschaft erlangt werden, während die Erledigung der Frage nach der wirklichen Erbberechtigung einer späteren Zeit vorbehalten bleibt.

Der erste dieser Fälle ist der, wo ein Erbschaftsprätendent für seine Erbberechtigung zwar nicht Beweis, aber doch eine Bescheinigung beibringt. Auch mit der bloßen Bescheinigung überwindet er den Erbschaftsbesitzer so weit, daß dieser ihm den Besitz der Erbschaft einstweilen herausgeben und sein behauptetes besseres Erbrecht in einem besonderen von ihm seinerseits zu erhebenden Prozeß dartun muß[1]. Hierüber ist des näheren folgendes zu bemerken.

1. Das Gesagte gilt nur für den körperlichen Nachlaß[2].

---

* Savigny ZS. f. gesch. RW. V S. 1 fg. VI S. 229 fg. (1823. 1828). Nachtrag vom Jahre 1849 in den verm. Schriften II S. 291 fg. Thibaut AZPra. X S. 456 fg. (1827). v. Löhr das. XII S. 85 fg. (1829). Fabricius Rhein. Mus. IV S. 204 fg. (1833). Roßhirt testam. Erbrecht II S. 55 fg. (1840). Arndts Beiträge S. 108—112. Rechtslex. V S. 265—269 (1837. 1844). Gerau ZS. f. ZR. u. Pr. XX S. 281 fg. (1844). Leist die bonorum possessio I S. 306 fg. 383 fg. II. 2 S. 163 fg. 257 fg. 290 fg. 340 fg. 465 fg. (1844. 1848). Strippelmann Entscheidungen usw. VI S. 111—135 (1851). Leist Forts. von Glück Serie der Bücher 37 u. 38 I S. 375 fg. II S. 393 fg. (1870. 1873). Mayer § 134. 136. Bangerow II § 509. 510. Sintenis III. 193. Brinz 1. Aufl. § 164. 165. 2. Aufl. III § 507. Köppen Lehrbuch S. 351 fg. Kipp in Festgabe für B. Windscheid, 1888, S. 67 fg. [[Ubbelohde die erbrechtlichen Interdikte (Glück Buch 43. 44. B. III) S. 1 fg. (1891).]]

[1] In diesem Sinne ist in Deutschland von jeher das römische interdictum quorum bonorum verstanden worden; hierüber ist kein Streit. Vgl. Sf. II. 77, III. 279, VII. 71, XXVIII. 39, XXIX. 151. Was das r. R. angeht, so steht es fest, daß das interdictum quorum bonorum nur demjenigen zustand, welcher bonorum possessio erlangt hatte. Ob es aber für diesen ein definitives oder ein bloß provisorisches Rechtsmittel war, ist sehr bestritten; für die erstere Meinung namentlich Savigny, und nach ihm Fabricius; dagegen Thibaut, v. Löhr, Mayer, Bangerow, Leist, auch Francke Noterbenrecht S. 97 fg. Ubbelohde Forts. von Glück, Bücher 43 u. 44, I S. 110 fg. Bei der Übereinstimmung, welche über die heutige Anwendung des interdictum quorum bonorum herrscht, kann und muß dieser Streit hier auf sich beruhen bleiben. — Quellen für das R. des interdictum quorum bonorum: Gai. III, 34. IV, 144, § 3 I. 4, 15, Dig. 43, 2 Cod. 8, 2 quorum bonorum, s. auch l. 22 C. Th. 11, 36. § 617.

[2] L. 2 D. 43, 2, s. auch l. 3 C. 8, 2. Nach diesen Stellen bestimmt sich der Sinn des Ausdrucks „universitas bonorum“ in l. 1 § 1 D. 43, 2. Sf. III. 280. A. M. vereinzelt Gerau S. 314 fg.

Digitized by Google

2. Wer Besitzer sei, bestimmt sich nach den gleichen Grundsätzen, wie bei der Erbschaftsklage (§ 614 Note 1)[3]. Geltendmachung eines Singulartitels bei eigenmächtiger Besitzergreifung ist aber in diesem Streite nicht zulässig[4]. Unter Bescheinigung ist hier zu verstehen, daß Tatsachen bewiesen werden oder sonst feststehen, welche die Erbberechtigung an und für sich begründen, während andere Tatsachen, welche, wenn sie wahr wären, die Erbberechtigung ausschließen würden, weder feststehen noch in schleuniger Weise bewiesen werden können[5].

3. Eine besondere Anwendung des hier gelehrten Rechtssatzes ist, daß auf Grund eines äußerlich fehlerfreien Testamentes Einweisung in den einstweiligen Besitz des Nachlasses verlangt werden kann[6].

[Dem BGB. nicht bekannt. S. jedoch ZPO. 935 fg. über einstweilige Verfügungen und, da der Erbschaftsanspruch Geldanspruch sein und in jedem Falle in einen Geldanspruch übergehen kann, auch ZPO. 916 fg. über Arrest.]

---

[3] L. 1 pr. D. 43, 2. — „quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides . . quod quidem dolo malo fecisti uti desineres possidere, id illi restituas." Eigentümlich war dem interdictum quorum bonorum, daß gegen dasselbe die usucapio pro herede nicht geltend gemacht werden konnte; in der vorher bezeichneten Lücke standen im Edikte die Worte: „possideresve si nihil usucaptum esset." [Seit einem SC. unter Hadrian konnte die usucapio pro herede auch bei der hereditatis petitio dem wahren Erben nicht mehr entgegengesetzt werden. (Gai. II, 57).]

[4] L. 3 C. 8, 2. Vgl. § 614 [5]. Sf. XXXV. 141.

[5] Es genügt also nicht halber Beweis, sondern es wird der Gegenbeweis beschränkt; es gilt „Prima-Facie-Kognition" (Briegleb, s. unt.). A. M. Viele; es wird sich für diese Meinung ein festes Gewohnheitsrecht nicht nachweisen lassen. Ist dies aber nicht möglich, so darf verwiesen werden, auch abgesehen von dem Widerstrebenden der Idee eines prozessualischen Sieges auf bloße Wahrscheinlichkeit hin: a) auf l. 1 C. 8, 2: — „non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse et ad hereditatem vel bonorum possessionem admissum probaveris"; b) darauf, daß jedenfalls bei der missio ex edicto D. Hadriani ([6]) die angegebene prozessualische Behandlung wirklich eintritt. Vgl. namentlich Briegleb summarische Prozesse S. 205—224; aber auch Leist die bonorum possessio S. 487 fg. Forts. von Glück II S. 450, Bangerow II § 509 Anm. 2 Nr. III, Gerau S. 332 fg., Brinz 2. Aufl. § 406 [3], Dernburg III § 159 [1]. [[Ubbelohde Interdikte II S. 491 fg.]]

[6] Sog. remedium ex l. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo. Dieser Satz tritt im r. R. unabhängig vom interdictum quorum bonorum auf. Hadrian hatte im Interesse der schnelleren Entrichtung der Erbschaftssteuer dem eingesetzten Erben die bezeichnete Befugnis für den Fall gegeben, daß er sich binnen eines Jahres melden würde. Vgl. Paul. sentent. III, 5 §§ 14—18. Diese Beschränkung hat Justinian gestrichen. L. 3 C. 6, 33. Spezielle Literatur dieses Rechtsmittels: v. Löhr ZS.

Digitized by Google

B. Einweisung des ungeborenen Erben*.

§ 618.

Im Namen des noch ungeborenen Erben kann seine Mutter verlangen, einstweilen in den Besitz der Erbschaft eingewiesen zu werden[1]. Ob das von der Frau zu gebärende Kind aus Testament oder aus Gesetz berufen ist, macht keinen Unterschied[2]; gehört das Kind aber nicht zu den Deszendenten, so wird die Frau nur dann eingewiesen, wenn sie sich in anderer Weise ihren Unterhalt nicht zu beschaffen vermag[3]. Daß es bestritten oder zweifelhaft ist, ob die Frau ein erbberechtigtes Kind gebären wird, schließt ihre Einweisung nicht aus; nur dann wird sie nicht zugelassen, wenn sie offenbar gegen besseres Wissen auftritt[4].

für ZR. u. Pr. VI S. 325 fg., Roßhirt testam. Erbrecht II S. 73 fg., Bachofen Pfandrecht I S. 365 fg., Leist die bonorum possessio II. 2 S. 196 fg. 290 fg. 465 fg. Fortsf. v. Glück II S. 437 fg., Strippelmann Entscheidungen usw. VI S. 111 fg. Sf. II. 75. 76, III. 281—286, VI, 229, IX. 317, XII, 50, XIV. 103, XVII. 70, XXXII. 257. Vgl. XXII. 56, XXIX. 45 (Erbvertrag), XLI. 197, XLIV. 114. [[Vgl. Sf. XLVII. 207.]] [Riesebieter die provisorische Einweisung des testamentarischen Erben Jahrb. f. Dogm. XXXIV S. 104 fg. (1895).]

* Dig. 37, 9 de ventre in possessionem mittendo et curatore eius. — Bachofen Pfandrecht I S. 328—334. Leist die bonorum possessio II. 1 S. 90 fg. II. 2 S. 341 fg. Fortsf. von Glück Serie der Bücher 37 und 38 IV S. 1—66. Dernburg Pfandrecht I §§ 305—306. Ubbelohde AZPra. LXI. S. 11 fg. 39 fg. Sintenis III S. 575—576. Dernburg Pand. III § 159 zu 14 fg. Hellmann Festschr. f. Planck S. 266. 268. [[Ubbelohde Interdikte III S. 230 fg.]] [gegen die heutige Anwendbarkeit des Instituts.]

[1] Die gewöhnliche Ausdrucksweise der Quellen ist: venter in possessionem mittitur. Es heißt aber auch: mulier ventris nomine in pessessionem mittitur, s. z. B. l. 1 § 14. l. 8 D. 37, 9. Andererseits: qui in utero est in possessionem mittitur, z. B. l. 2 § 11 D. 38, 17. § 618

[2] L. 6 D. 37, 9. Die Lehre von der missio ventris wird in unseren Quellen im Anschluß an die Lehre von der bonorum possessio contra tabulas entwickelt (vgl. l. 1 pr. D. 37, 9: „vice contra tabulas bonorum possessionis"); aber: „ventrem praetor ex omnibus partibus edicti mittit in possessionem bonorum," l. 10 D. 37, 9, l. 1 § 5 D. 38, 17. L. 7 D. 37, 9.

[3] L. 6 D. 37, 9, vgl. l. 5 pr. D. 37, 9. Der „extraneus" der l. 6 cit. ist jeder, welcher nicht zu den liberi im Sinne des prätorischen Edikts gehört (vgl. l. 1 D. 37, 9), und die liberi im Sinne des prätorischen Edikts sind nicht unsere Deszendenten (§ 577 [2]). Seitdem aber die sämtlichen Deszendenten sich in betreff des Erbrechts prinzipiell gleichgestellt worden sind, müssen auch in betreff der hier fraglichen Einweisung sämtliche Deszendenten behandelt werden, wie die prätorischen liberi.

[4] — „si manifesta calumnia videbitur eius," l. 1 § 14 D. 37, 9. L. 1 §§ 2. 3. 5. 9 eod.

Digitized by Google

Die Einweisung gibt der Frau in betreff der Erbschaft nicht freie Hand; die Frau ist nur Verwalterin der Erbschaft, und sie muß Maßregeln der Fürsorge in gleicher Weise auch denjenigen, welche die nächsten Erben sein werden, wenn sie ein erbberechtigtes Kind nicht gebiert, sowie den Erbschaftsgläubigern, gestatten[5]. Regelmäßig aber wird auf Antrag der Frau die Erbschaft in die Hand eines Pflegers gegeben[6]. Aus der Erbschaft bekommt die Frau, und dies ist der eigentliche Grund ihrer Einweisung[7], Unterhalt[8], und sie braucht das Genossene, wenn sie in gutem Glauben war, selbst dann nicht zu erstatten, wenn sie kein erbberechtigtes Kind gebiert[9]. Ist sie dagegen in bösem Glauben, so muß sie die empfangenen Alimente, wie alles andere Interesse, dem Erben ersetzen; jedoch verjährt der Anspruch darauf binnen eines Jahres tauglicher Zeit[10]. Eine besondere Vorschrift des römischen Rechts verpflichtet die Frau noch zur Erstattung alles aus der Erbschaft Verbrachten[11]; der Anspruch hierauf verjährt in gewöhnlicher Frist[12].

[Nach BGB. kann die Leibesfrucht zur Wahrung ihrer künftigen Erbrechte einen Pfleger erhalten (1912), daneben kann ein Nachlaßpfleger gemäß § 1960 aufgestellt werden, und zwar für die ganze Erbschaft, wenn das zu erwartende Kind Alleinerbe sein wird, sonst für dessen Teil (vgl. 1963 S. 2). Die Schwangere kann nicht Einweisung in den Nachlaß verlangen, wohl aber bis zur Entbindung standesmäßigen Unterhalt aus dem Nachlaß oder dem Erbteil des Kindes. Dies gilt aber, anders als im gemeinen Recht (zu [3]), immer — auch wenn das Kind Abkömmling des Erblassers ist — nur dann, wenn die Mutter außerstande ist, sich selbst zu unterhalten (1963). Kommt kein lebendes Kind zur Welt, so braucht die Frau nach dem BGB. das Genossene nicht zu erstatten (vgl. [9]). Wenn aber das Erbrecht des Kindes oder die Schwangerschaft mit Unrecht angenommen wurde, so haftet die Frau allerdings nach den Sätzen der ungerechtfertigten Bereicherung, unter Beachtung des § 819.]

---

[5] L. 1 §§ 17. 24. 25. D. 37, 9.

[6] L. 1 §§ 17. 18. 21. 23. D. 37, 9, l. 5 D. 37, 9. (Bachofen S. 333). Vgl. II § 447[4].

[7] — „ne forte ei, qui natus bonorum possessor futurus est, denegasse alimenta videamur," l. 6 D. 37, 9. L. 1 § 2. 15 eod.

[8] Zur Sorge für die Alimentierung der Frau kann ein besonderer Kurator bestellt werden, der aber auch mit dem Erbschaftskurator eine und dieselbe Person sein darf. L. 1 §§ 17. 18. 19. 20. l. 3. 4. 5 pr. l. 9 D. 37, 9.

[9] L. 1 § 28. l. 3 D. 37, 9.

[10] Dig. 25, 6 si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicetur. Glück XXVIII S. 340—358.

[11] Dig. 25, 5, si ventris nomine muliere in possessionem missa eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.

[12] L. 1 § 4 D. tit. cit. Glück XXVIII S. 340—358.

Digitized by Google

C. Einweiſung nach dem Carbonianiſchen Edikt*.

§ 619.

Dieſe Einweiſung bezieht ſich auf den Fall, wo einem Deſzendenten[1] ſein Erbrecht auf Grund der Beſtreitung ſeines Kindesverhältniſſes[2] beſtritten wird[3], und derſelbe zugleich noch unterhalb des Alters der Geſchlechtsreife iſt[4]. In dieſem Falle wird die Entſcheidung über den Erbſchaftsſtreit ausgeſetzt, bis der Deſzendent das bezeichnete Alter erreicht hat[5], er aber einſtweilen in den Beſitz der Erbſchaft eingewieſen[6],

---

* Dig. 37, 10. Cod. 6, 17 de Carboniano edicto. — Bachofen Pfandr. I S. 334—361. Leiſt die bonorum Possessio II. 1 S. 98 fg. II. 2 S. 341 fg. Fortſ. von Glück Serie der Bücher 37 u. 38 IV S. 67 bis 139. Ubbelohde ABPra. LXI S. 16 fg. 41 fg. Bangerow II § 512. Sintenis III § 194 B. Dernburg III § 159, 1, c. Hellmann Feſtſchr. für Planck S. 266. 268.

[1] Das prätoriſche Edikt ſpricht auch hier nur von liberi; das Carbonianum edictum bildete eine Einheit mit dem Edikt über die Verleihung der bonorum possessio contra tabulas. L. 1 pr. l. 3 pr. l. 4 D. 37, 10, l. 6 pr. eod. Aber auch hier (vgl. § 618 [3]) müſſen den liberi die übrigen Deſzendenten gleichgeſtellt werden, ſeitdem die Deſzendenten als ſolche als erbberechtigt anerkannt worden ſind. Vgl. Sintenis III § 194[19] S. 578. A. M. Leiſt Fortſ. von Glück S. 138 (welcher in betreff des § 618 [3] Geſagten zuſtimmt [S. 61]), weil das Inſtitut ſich aus dem praktiſchen Geſichtspunkte nicht empfehle. Vgl. in letzterer Beziehung auch Ubbelohde S. 41 fg. § 619.

[2] L. 1 pr. D. 37, 10: — si cui controversia fiat, an inter liberos sit.“ L. 1 § 4. l. 3 § 2. l. 4. l. 7 § 1 D. 37, 10. Vgl. l. 1 § 8. l. 3 § 6 D. 37, 10.

[3] Und zwar bloß auf Grund der Beſtreitung ſeines Kindesverhältniſſes; es muß, das Kindesverhältnis zugegeben, kein Streit mehr übrig ſein. L. 1 pr. D. 37, 10: — „perinde possessio datur, ac si nulla de ea re controversia esset.“ Daher wird nicht eingewieſen, wer auf Grund ſeines beſtrittenen Kindesverhältniſſes die querela inofficiosi testamenti erheben will, l. 20 D. 5, 2. — Daß der Deſzendent Inteſtaterbrecht in Anſpruch nehme, iſt nicht unbedingt notwendig; möglicherweiſe kann auch das teſtamentariſche Erbrecht von dem Kindesverhältnis abhängen, wenn nämlich jemand in ſeiner Eigenſchaft als Kind zum Erben eingeſetzt worden iſt. L. 1 § 8. l. 3 pr. § 2 D. 37, 10; ſ. andererſeits l. 11 D. 37, 10.

[4] L. 1 pr. D. 37, 10: — „et impubes sit.“ L. 3 § 3 D. 37, 10.

[5] L. 1 pr. D. 37, 10: — „iudicium in tempus pubertatis causa cognita differtur.“ L. 1 § 11 D. 37, 10: — „cum metus potest esse, ne minus idonee defendatur.“ Die causae cognitio bezieht ſich darauf, ob nicht ausnahmsweiſe die ſofortige Entſcheidung des Erbſchaftsſtreites dem Geſchlechtsunreifen günſtiger iſt, l. 3 § 5 D. 37, 10.

[6] L. 1 pr. D. 37, 10: — causa cognita . . possessio datur.“ Über dieſe causae cognitio ſ. die folgende Note. — Die von dem Prätor verſprochene „possessio“ iſt eine wirkliche, wenngleich nur interimiſtiſche (daher l. 3 § 13 D. 37, 10) bonorum possessio, und wird als ſolche in den Quellen ausdrücklich bezeichnet. L. 1 §§ 8. 9. 10. l. 3 §§ 2. 3. 4. 5. 13. 14.

Digitized by Google

wenn es nicht handgreiflich ist, daß er, oder wer für ihn die Erbschaft in Anspruch nimmt, gegen besseres Wissen handelt[7]. Mit dem Geschlechtsunreifen wird aber auch sein Gegner eingewiesen, wenn auch dieser zu den Deszendenten gehört, oder der Geschlechtsunreife nicht Kaution stellt[8]. Die Verwaltung hat der Geschlechtsunreife bzw. sein Vormund, wenn er Kaution stellt; wenn er dies nicht tut, sein Gegner; wenn dieser es tut; sonst wird ein Pfleger für die Erbschaft ernannt[9]. Hat der Geschlechtsunreife Kaution gestellt, so bekommt er aus der Erbschaft Alimente und Erziehungskosten; sonst nur im Notfall[10]. Von der Kautionsleistung hat er auch den Vorteil, daß er in dem künftig anzustellenden Prozeß Beklagter ist[11].

[Dem BGB. nicht bekannt.]

D. Andere Fälle*.

§ 620.

1. Bereits oben (§ 596 Note 18. 19 Ziff. 3) ist bemerkt worden, daß der Vormund eines Wahnsinnigen für denselben nur provisorischen

---

15. 16. l. 4. l. 7 §§ 4. 6. 8. l. 14. 15 D. 37, 10, l. 1 C. 6, 17. Diese bonorum possessio wird aber sofort durch Einweisung in den Besitz realisiert; daher sprechen die Quellen auch von missio in possessionem, so l. 3 § 13. l. 5 § 3. l. 6 § 6. l. 7 § 5 D. 37, 10. Vgl. Bachofen S. 337 fg. (Von anderen wird eine neben der erteilten bonorum possessio einhergehende missio in possessionem nicht angenommen, vgl. Ubbelohde S. 17 und Zitate das., Leist Forts. von Glück S. 139). Außer der „Carboniana bonorum possessio" mußte aber, wer sich nicht auf ziviles Erbrecht berufen konnte, auch „ordinariam agnoscere", l. 3 §§ 15. 16. l. 4 D. 37, 10, und wenn er dies nicht tat, so rückte die ordinaria bonorum possessio in gewöhnlicher Weise weiter, l. 7 § 8 D. 37, 10. l. 1 § 4 D. 38, 6.

[7] L. 3 § 4 D. 37, 20. „Causae cognitio in eo vertitur, ut si manifesta calumnia appareret eorum, qui infantibus bonorum possessionem peterent, non daretur bonorum possessio. Summatim ergo, cum petitur ex Carboniano bonorum possessio, debet praetor cognoscere: et si quidem absolutam causam invenerit evidenterque probatur filium non esse, negare debet ei bonorum possessionem Carbonianam: si vero ambiguam causam, hoc est vel modicum pro puero facientem, ut non videatur evidenter filius non esse, dabit ei Carbonianam bonorum possessionem." S. auch l. 2 C. 6, 17. Vgl. Briegleb summarische Prozesse S. 248 fg. 424 fg. 427 fg.

[8] L. 1 § 1. l. 3 § 5. l. 5 pr. § 1 D. 37, 10, l. 1 C. 6, 17.

[9] L. 5 §§ 1. 2. 5. l. 15 D. 37, 10. S. auch l. 7 § 5 D. 37, 10.

[10] L. 5 § 3. l. 6 § 5 D. 37, 10.

[11] L. 6 § 6 D. 37, 10.

* Vgl. außer den Zitaten in § 596 [19. 3] noch Francke Kommentar über den Pandektentitel de Hereditatis Petitione S. 384 fg. Sintenis III § 183 [11].

Digitized by Google

Besitz der Erbschaft erwerben kann, und daß die Erbschaft wieder herausgegeben werden muß nicht bloß dann, wenn der Wahnsinnige geistesgesund geworden sie ausschlägt, sondern auch dann, wenn er im Wahnsinn verstirbt[1]. Hier ist hinzuzufügen:

a) daß die Erbschaft herausgegeben werden muß denjenigen, welche die nächsten Erben zur Zeit des Todes des Wahnsinnigen sind[2];

b) daß den künftigen Erben keine Kaution für die Herausgabe der Erbschaft geleistet zu werden braucht[3], und

c) daß der für die Person des Wahnsinnigen gemachte Aufwand, wenn derselbe kein anderes Vermögen hat, nicht erstattet zu werden braucht[4].

2. Über den provisorischen Besitzerwerb des bedingt Eingesetzten s. § 554 Note 3—6.

[Dem BGB. nicht bekannt.]

Erbschein.

Strohal §§ 67 fg., Binder II § 14, Münchmeyer der deutsche Erbnachweis. Hannover 1904. Weiteres bei den Genannten.

Das BGB., welches die provisorische Einweisung des Erben in den Besitz der Erbschaft nicht kennt, hat das deutsch-rechtliche Institut des Erbscheines aufgenommen, welches in ähnlicher Weise, wie die provisorische Besitzeinweisung zu wirken geeignet ist. Der Erbschein ist ein Zeugnis, welches das Nachlaßgericht auf Antrag und gehörige Nachweisungen (2354 bis 2460) dem Erben über sein Erbrecht und, wenn er Teilerbe ist, über die Größe seines Erbteils ausstellt (2353); Beschränkungen durch Nacherbfolge und Testamentsvollstreckerschaft werden angegeben (2363. 2364). Ergibt sich die Unrichtigkeit des erteilten Scheines, so zieht ihn das Nachlaßgericht ein, und wenn er nicht sofort zu erlangen ist, so erklärt es ihn für kraftlos (2361), und zwar mittels eines keiner Beschwerde unterliegenden Beschlusses (Ges. üb. d. Angel. des freiw. Ger. § 84). Auch kann der wahre Erbe, der unerwähnt gebliebene Nacherbe oder Testamentsvollstrecker auf Auslieferung des Scheines an das Nachlaßgericht klagen (2362 Abs. 1. 2363 Abs. 2. 2364 Abs. 2).

Der Erbschein begründet die Vermutung, daß das darin bescheinigte

---

[1] L. 7 §§ 3. 7. 8. C. 5, 70. Vgl. auch die übrigen § 596[18] zitierten Stellen. — Über die besondere Ansicht Bangerows in betreff der Natur dieses provisorischen Erwerbes vgl. § 596[19. 3]. Bangerow zieht aus dieser Ansicht die Konsequenz, daß kein Anwachsungsrecht zugunsten der Miterben des Wahnsinnigen eintrete, und daß es daher kein Zufall sei, wenn Justinian in l. 7 § 8 cit. die Miterben nicht nenne. § 620.

[2] L. 7 § 8 C. tit. cit.

[3] L. 7 § 8 C. tit. cit.

[4] L. 51 pr. D. 5, 3. Sf. XVII. 67. Sonnenschmidt neue praktische Erörterungen (Berlin 1877) S. 221 fg.

Digitized by Google

Erbrecht besteht, und zwar ohne andere, als die in dem Schein angeführten Beschränkungen (2365). Diese Vermutung verschwindet nicht bloß mit der Auslieferung des Scheines an das Nachlaßgericht, sondern auch mit der Kraftloserklärung. Zugunsten Dritter, welche mit dem durch den Erbschein Legitimierten verhandeln, d. h. durch Rechtsgeschäft von ihm einen Erbschaftsgegenstand, ein Recht an einem solchen, die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Recht erwerben, oder auf ein Erbschaftsrecht an ihn leisten, oder ein Rechtsgeschäft ihm gegenüber vornehmen (oder denen gegenüber es vorgenommen wird), welches eine Verfügung über das Recht enthält (z. B. eine Aufrechnung), steigert sich die Vermutung des § 2365 zur Fiktion, wenn sie nicht die Unrichtigkeit des Scheines kennen (Kennenmüssen genügt nicht), oder wissen, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat (2366. 2367). Ist der Erbschein wirklich an das Nachlaßgericht zurückgegeben oder für kraftlos erklärt, so können sich dritte, welche nun verhandeln, auf die angegebene Vorschrift auch dann nicht berufen, wenn sie jene Tatsachen nicht kennen. Erfolgt eine Verfügung zugunsten eines dritten unentgeltlich, und ist sie nach §§ 2366 fg. wirksam, so haftet der Dritte nach § 816 Abs. 1 S. 2; erfolgt sie entgeltlich, so haftet der Erbschaftsbesitzer gemäß § 2019, weil das Entgelt Erbschaftsgegenstand wird. Derjenige, zu dessen Gunsten ein unrichtiger Erbschein erteilt ist, ist ohne weitere Voraussetzungen dem wahren Erben zu Auskunft und Offenbarungseid gemäß § 2362 Abs. 2. 260 fg. verbunden.]

VI. Veräußerung der Erbschaft.

§ 621.

Die Veräußerung der Erbschaft bewirkt keine Gesamtnachfolge. Der Erwerber erwirbt nicht die Erbschaft als solche, sondern tritt in die einzelnen zu derselben gehörigen Vermögensverhältnisse als einzelne ein[1]. Daher hat er das Eigentum der Erbschaftssachen nicht vor der Tradition[2]; in betreff der Erbschaftsforderungen ist er Zessionar[3]; aus

---

* Dig. 18, 4 Cod. 4, 39 de hereditate vel actione vendita. — Glück XVI S. 309—378. Arndts RLex. IV S. 24—26. Keller Institutionen S. 325—330. L. Avenarius der Erbschaftskauf im r. R. Leipzig 1877. (Vgl. Lit. Zentralblatt 1877 S. 1216). Sintenis III § 206. Unger § 49.

§ 621. [1] Unger Anm. [3]. — Doch ist in gewissem Sinne die hereditatis petitio gegen ihn zulässig. S. § 614 [7].

[2] L. 6 C. 4, 39. „Qui tibi hereditatem vendidit, antequam res hereditarias traderet, dominus earum perseveravit, et ideo vendendo eas aliis dominium transferre potuit." L. 14 § 1 D. 18, 4, l. 4 C. 4, 39. [[Sf. XLVII. 120.]]

[3] Mandatum actionis: l. 2 § 8 D. 18, 4. Utilis actio l. 5 C. 4, 39, l. 16 pr. D. 2, 14. Heutiges R. der Zession: II § 329. Besonderheit bei der Zession gerade durch Erbschaftsveräußerung: der alte Gläubiger ist sofort ausgeschlossen, l. ult. D. 2, 15 (II § 331 [12]).

Digitized by Google

den Schulden der Erbschaft haftet er nur nach den Regeln der Schuldübernahme[4]. Bloß wer eine Erbschaft vom Fiskus erworben hat, ist Gesamtnachfolger[5].

2. Was das Rechtsverhältnis zwischen den veräußernden Erben und dem Erwerber angeht, so bestimmt sich dasselbe im besonderen nach dem besonderen Inhalt des Veräußerungsgeschäftes[6]; im allgemeinen aber sind die Parteien sich gegenseitig verpflichtet[7], eine der andern dasjenige zu gewähren, was sie haben würden, wenn nicht der Veräußerer, sondern der Erwerber Erbe geworden wäre[8]. Im einzelnen muß der Veräußerer dem Erwerber die Erbschaftssachen tradieren[9], und ihn in den Stand setzen, die Erbschaftsansprüche zu verfolgen[10]; der Erwerber muß dem Veräußerer alle Erbschaftslasten abnehmen bzw. ihm das zur Abtragung von Erbschaftslasten Aufgewendete ersetzen[11]. Rechte und Verpflichtungen, welche zwischen dem Erb-

[4] S. II § 338 und § 368[4]. Bl. f. RAnw. zun. in Bayern XXVIII S. 365. Die Annahme, daß schon in dem Erbschaftskaufe als solchem eine Übernahme der Schulden auch den Gläubigern gegenüber liege (Gürgens Jahrb. f. Dogm. VIII S. 263, Dernburg III § 168 a. E.) halte ich für zu kühn. — R. R.: l. 2 C. 4, 39; dazu aber auch l. 2 C. 2, 3 (II § 338 [2] a. E.). — Was von den Erbschaftsschulden, gilt auch von den Vermächtnissen, l. 2 C. 6, 37.

[5] L. 1 C. 4, 39, l. 41 D. 49, 14. Vgl. Arndts ZS. f. ZR. u. Pr. XIX S. 1 fg. (RLex. S. 25—26), gegen Kämmerer das. XI S. 346 fg.

[6] Ob es Kauf, Schenkung, Leistung an Erfüllungsstatt usw. ist. Von der Schenkung einer Erbschaft ist die Rede in l. 28 D. 39, 5.

[7] Aus der Veräußerung als solcher. Freilich nicht nach r. R.

[8] L. 9 D. 8, 4: — „id agitur, ut quasi tu heres videaris exstitisse . . .“ L. 2 § 18 D. 18, 4: — aequissimum videtur, emtorem hereditatis vicem heredis obtinere . . .“ L. 2 pr. D. 18, 4: — „cum id inter ementem et vendentem agatur, ut neque amplius neque minus iuris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset . . .“ — Die Parteien müssen sich gewähren, was der Erwerber haben würde, wenn er Erbe geworden wäre; im Zweifel haben die Parteien unter Erbschaft die Erbschaft verstanden, wie sie an den Veräußerer gelangt ist. L. 2 § 1 D. 18, 4.

[9] L. 14 § 1 D. 18, 4, l. 4 C. 4, 39.

[10] Eine besondere Zession ist zwar zu diesem Ende nicht notwendig ([3]), wohl aber die Gewährung der nötigen Beweismittel (II § 336 [1]). S. noch l. 2 § 8 D. 18, 4.

[11] L. 2 § 9 D. 18, 4. „Sicuti lucrum omne ad emptorem hereditatis respicit, ita damnum quoque debet ad eundem respicere.“ L. 2 § 20 D. 18, 4. Im einzelnen gehören hierher namentlich Erbschaftsschulden und Vermächtnisse. L. 2 §§ 3. 7 i. f. l. 24 D. 18, 4, l. 28 D. 39, 5; l. 2 C. 4, 39, l. 2 C. 6, 37. S. ferner l. 2 § 11 D. 18, 4 (der Erbe hat seinerseits etwas für den Erwerb der Erbschaft gegeben); l. 2 § 16 eod. (öffentliche Abgaben); l. 2 § 17 eod. (Begräbniskosten). Vgl. noch l. 2 §§ 10. 12. 13. 14. l. 18 D. 18, 4.

Digitized by Google

lasser und dem Erben bestanden, welche aber durch dessen Erbeserwerben zugrunde gegangen sind, müssen zu seinen Gunsten und seinen Lasten wiederhergestellt, fällige Forderungen dieser Art müssen sogleich befriedigt werden[12]. Was der Erbe aus der Erbschaft in gutem Glauben gegen Entgelt veräußert hat, braucht er nur in dem dafür erhaltenen Ersatz herauszugeben[13]; statt des unentgeltlich Veräußerten muß er dessen Wert leisten[14]. Auch für sonstige absichtlich herbeigeführte Erbschaftsminderungen muß er Wertersatz geben[15], und selbst für solche, die ihren Grund in einer groben Nachlässigkeit von seiner Seite hatten[16]. Andererseits muß er auch den Zuwachs der Erbschaft mit herausgeben[17]. Wegen Entwertung einzelner Erbschaftssachen haftet er nicht, wenn er in dieser Beziehung keine Garantie übernommen hat[18]; wohl aber steht er ein für den Bestand des Erbrechts, auf dessen Grund er veräußert hat[19].

[866. Wertheimer der Erbschaftskauf nach BGB. Erl. Diss. 1898. Hövel die Gewährleistungspflicht des Erbschaftsverkäufers Rost. Diss. 1903. Amdohr Liegt den Bestimmungen des BGB. über die Pflichten des Verkäufers und des Käufers beim Erbschaftskauf ein einheitliches Prinzip zugrunde? Rost. Diss. 1903. Zilligus die Besonderheiten der Gewähr-

---

[12] L. 2 §§ 6. 15. 18. 19. D. 18, 4, l. 20 eod., l. 9 D. 8, 4.

[13] L. 2 § 3. l. 21 D. 18, 4, l. 2 § 10 i. f. eod. — Man halte fest, daß hier nur von solchen Veräußerungen von Erbschaftssachen die Rede ist, welche vor der Veräußerung der Erbschaft gemacht worden sind. Nach der Veräußerung der Erbschaft ist die Verantwortlichkeit des Veräußerers nach dem Inhalt des Veräußerungsgeschäftes zu bemessen. Es ist aber in dieser Beziehung noch zu bemerken, daß der Veräußerer das für die veräußerte Erbschaftssache Erlangte unter allen Umständen herausgeben muß, selbst wenn ihn wegen der Erbschaftssache selbst eine Verantwortlichkeit nicht trifft; es ist an Stelle der veräußerten Sache getreten und statt dieser Erbschaft geworden. Dies sagt ebenfalls die zitierte l. 21 D. 18, 4, welche nach einer anderen nicht hierher gehörigen Seite bereits oben II § 327[12] in Betracht gezogen worden ist.

[14] L. 2 § 3 D. 18, 4: — „sed et rerum ante venditionem donatarum pretia praestari aequitatis ratio exigit.“ Eben aber weil dieser Satz auf die natürliche Billigkeit (bona fides) gestützt wird, darf er auf den Fall der Erbschaftsschenkung nicht erstreckt werden.

[15] L. 2 § 5 D. 18, 4.

[16] L. 2 § 5 cit. S. noch l. 2 § 7 D. 18, 4; andererseits l. 2 § 5 i. f. l. 3 eod. Vgl. Unger a. a. O. Anm. [13].

[17] L. 2 § 8. l. 25 D. 18, 4. Auch den anwachsenden Erbteil? S. darüber § 603[14].

[18] Welche auch in der Veräußerung auf Grund eines errichteten Inventars liegt.

[19] L. 2 pr. l. 7—9. l. 13. l. 14 § 1. l. 15. 16 D. 18, 4, l. 1 C. 8, 44 [45]; vgl. l. 10—13 D. 18, 4.

Digitized by Google

leistungspflicht des Erbschaftsverkäufers gegenüber dem Regelrecht. Freib. Diss. 1904. Weckmann der Erbschaftskauf. Leipz. Diss. 1904. — Das BGB. behandelt zunächst den Verkauf der angefallenen Erbschaft (2371 fg.), wendet die gegebenen Vorschriften aber auf den Verkauf der durch Vertrag erworbenen Erbschaft und auf jeden anderen entgeltlichen wie unentgeltlichen Vertrag über Veräußerung der Erbschaft an (2385 Abs. 1), auf den Fall der Schenkung jedoch mit gewissen Modifikationen (2385 Abs. 2). Auch auf die Veräußerung eines Erbteils sind die Vorschriften anwendbar (1922 Abs. 2), hier jedoch nur mit den Maßgaben, die aus §§ 2033 fg. sich ergeben. Erbansprüche oder Erbrecht an einem Bestandteil des Nachlasses gibt es nicht; solche Rechte können also auch nicht veräußert werden. RG. LXI S. 76 fg. Wir sprechen im folgenden vom Kauf im Sinne jeder Veräußerung und bemerken gegebenen Orts die Abweichungen, welche für den Fall der Schenkung zu beachten sind.

1. Der Verkauf bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form (2371).

2. Die dingliche Übereignung der Erbschaft als eines Ganzen ist nicht möglich; es sind in Ansehung der einzelnen Gegenstände die diesen eigentümlichen Übertragungsakte vorzunehmen (vgl. zu [1. 2. 3]). Wird dagegen der Erbteil eines Miterben verkauft, so kann er durch einen Akt und zwar durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag übertragen werden (2033 Abs. 1 S. 2). Dies hat man anerkannt, weil der Miterbe über seinen Anteil an den einzelnen Erbschaftsgegenständen nicht verfügen kann (2033 Abs. 2), weil also, wenn er überhaupt seinen Erbteil soll veräußern können, nichts anderes als die Übertragung desselben im ganzen übrig bleibt. (Prot. der II. Komm. S. 8062 fg.). Allerdings führt Wendt AZPra. LXXXIX S. 420 fg. (1899) aus, daß das Gesetz in Wahrheit eine solche dingliche Übertragung des Miterbenanteils nicht kenne, sondern nur eine Abtretung des Anspruchs auf dasjenige, was dem Miterben bei der Teilung des Nachlasses zufallen werde. Allein dem steht nicht nur die Willensmeinung der Verfasser des Gesetzes entgegen, welche man freilich nicht für ausschlaggebend zu halten braucht, sondern auch die deutliche Gestaltung des Verhältnisses durch die Vorschriften des Gesetzes selbst. Wenn nicht der Käufer durch den Übertragungsvertrag die Stellung eines Miterben erhielte, so wäre eine Verantwortung desselben aus §§ 1978—1980, wie sie in § 2036 S. 2 vorausgesetzt wird, gar nicht möglich. RG. LX S. 126 fg.

3. Gegenstand. Der Verkauf erstreckt sich im Zweifel nur auf die zurzeit seines Abschlusses bereits angefallenen Erbteile, auch nicht auf ein Vorausvermächtnis, auf Familienpapiere, Familienbilder (2373), wohl aber auf die Vorteile aus Wegfall eines dem Veräußerer auferlegten Vermächtnisses oder einer solchen Auflage und auf den Vorteil aus der Ausgleichungspflicht von Miterben (2472).

4. Der Verkäufer der ganzen Erbschaft ist verpflichtet (2374), dem Erwerber die zurzeit des Verkaufes vorhandenen Erbschaftsgegenstände herauszugeben, d. h. nach Recht und Besitz zu übertragen. Dasselbe gilt von dem, was bis zum Abschluß des Kaufes durch Surrogation Erb-

Digitized by Google

schaftsgegenstand geworden ist. Die Surrogation ist hier aber (anders als im Falle des § 2019) nicht auf alles erstreckt, was mit Mitteln der Erbschaft erworben ist, sondern beschränkt sich in Ansehung des rechtsgeschäftlichen Erwerbs auf dasjenige, was durch ein Rechtsgeschäft erworben ist, das sich auf den Nachlaß bezieht; auch ist die Surrogation keine dingliche, weil der Käufer überhaupt kein dingliches Recht am ganzen Nachlaß erwirbt. Aus entsprechendem Grunde mußte hier, anders als im § 2019, dasjenige mitgenannt werden, was der Verkäufer vor dem Verkauf auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes erlangt hat; denn es kann keine Rede davon sein, daß diese Dinge von selbst an den Käufer fallen. Der Verkäufer, nicht der Schenker (2385 Abs. 2 S. 1), muß, wenn er vor dem Verkauf einen Erbschaftsgegenstand verbraucht, unentgeltlich veräußert oder unentgeltlich belastet, dem Käufer den Wert resp. die Wertminderung ersetzen, es wäre denn, daß der Käufer jene Tatsachen beim Abschluß des Kaufes kennt (2375 Abs. 1). Bei entgeltlicher Veräußerung oder Belastung muß der Verkäufer, auch wenn der Käufer sie kennt, das erlangte Entgelt herausgeben (2374). Im übrigen kann der Käufer wegen Handlungen oder Unterlassungen des Verkäufers vor dem Verkauf oder wegen vorher eingetretener Zufälligkeiten keinen Ersatz verlangen (2375 Abs. 2), auch aus Mängeln der zur Erbschaft gehörenden Sachen keine Rechte herleiten (2376 Abs. 2). Vom Verkaufe ab haftet der Verkäufer natürlich für jedes Verschulden.

Für Rechtsmängel in betreff einzelner Erbschaftsgegenstände haftet der Verkäufer nicht, sondern nur für sein völlig freies und unbelastetes Erbrecht und dafür, daß keinem Nachlaßgläubiger gegenüber unbeschränkte Haftung eingetreten ist (2376). Wenn der Käufer die Mängel oder Lasten bei Abschluß des Kaufes kennt, so wird dafür nach § 439 nicht gehaftet. Der Schenker haftet auch für die in § 2376 genannten Rechtsmängel an sich nicht; er haftet nur, wenn er einen solchen Mangel arglistig verschweigt, auf das (negative) Interesse (2385 Abs. 2 S. 2).

Konfusionen, die infolge des Erbfalls eingetreten sind, gelten im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer als nicht geschehen, anders Dritten gegenüber (2377). So muß es sein, weil die Erbschaft nicht dinglich dem Käufer anfällt. „Erforderlichen Falles" ist das untergegangene Rechtsverhältnis wieder herzustellen (2377 S. 2). Es kann nämlich sein, daß statt dessen eine andere Leistung zu machen, z. B. ein fälliger Schuldbetrag zu zahlen ist. Es kann auch sein, daß das Rechtsverhältnis, abgesehen von der Konfusion inzwischen anderweit untergegangen sein würde; dann hat es bei dem Untergang sein Bewenden.

5. Betrifft der Verkauf einen Erbteil, so ist der Verkäufer verpflichtet, den Übereignungsvertrag des § 2033 Abs. 1 S. 2 mit dem Käufer abzuschließen und ihm den dementsprechenden Mitbesitz der Erbschaft einzuräumen. Der Käufer tritt mit dinglicher Wirkung an die Stelle des Verkäufers als Miterbe ein, also auch mit Bezug auf die Surrogate von Erbschaftsgegenständen (2041, vgl. 2374). Hat der Verkäufer vor dem Verkauf einen Erbschaftsgegenstand verbraucht (2375), so schuldet er Ersatz zur Erben-

Digitized by Google

gemeinschaft, und auch mit Rücksicht auf diesen Anspruch ist der Käufer durch den Übereignungsvertrag an Miterbenstatt eingetreten. Unentgeltliche Veräußerung oder Belastung eines Erbschaftsgegenstandes (2375) kann der verkaufende Miterbe allein nicht vornehmen (2040 Abs. 1); erwirbt sein Mitkontrahent das Eigentum oder das sonstige Recht wegen seines guten Glaubens, so haftet der Mitkontrahent gemäß § 816 auf Herausgabe an die Erbengemeinschaft. Dies kommt dem Käufer als nunmehrigen Miterben zugute. Sofern aber der Beschenkte zahlungsunfähig ist oder wegen Fortfalls seiner Bereicherung nicht mehr haftet, kann unzweifelhaft der Käufer vom Verkäufer Ersatz nach § 2375 verlangen, natürlich nur pro rata des gekauften Erbteils. Dieser Anspruch besteht auch dann, wenn etwas mit Willen aller Erben verbraucht oder unentgeltlich belastet oder veräußert ist. Konfusionen treten, wenn ein Miterbe dem Nachlaß gegenüber berechtigt oder verpflichtet ist, überhaupt nicht ein, weil sie nur zu dessen Erbteil eintreten könnten, dies aber dem Prinzip des Gesamthändervermögens widerspricht.

6. Gefahr, Nutzungen und Lasten gehen auf den Käufer schon mit Abschluß des Kaufes über (2380; vgl. 2379 S. 1. 2); die Erbschaftssteuer und die außerordentlichen Lasten, welche als auf den Stammwert gelegt anzusehen sind, trägt der Käufer, auch wenn sie vor dem Kauf zu entrichten sind (2379 S. 3).

7. Verwendungen, die der Verkäufer auf die Erbschaft nach dem Kaufe macht, folgen den Sätzen des § 450; frühere hat der Käufer zu ersetzen, wenn sie notwendig waren, anderenfalls nur so weit, als sie die Erbschaft zurzeit des Kaufes bereichern (2381).

8. Die Nachlaßverbindlichkeiten.

a) Im Verhältnis zum Verkäufer hat der Käufer die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen, und was der Verkäufer vor dem Kauf zu ihrer Berichtigung aufgewandt hat, muß der Käufer ersetzen (2378). Das erstere gilt nicht, soweit umgekehrt der Verkäufer dafür einsteht, daß die Verbindlichkeiten nicht bestehen (2378 Abs. 1), also nicht für Vermächtnisse, Auflagen, Pflichtteile, die der Käufer nicht kannte (2376. 439). Da aber der Verkäufer auch dafür einsteht, daß keine unbeschränkte Haftung eingetreten ist (2376), so kann er von dem Käufer die Berichtigung der Schulden nur in Höhe des Nachlasses verlangen. Endlich haftet der Verkäufer auch dafür, daß keine Ausgleichungspflichten bestehen. In betreff solcher kann der Käufer aber nie in die Lage kommen, sie erfüllen zu müssen, sondern kann nur ihrethalb weniger bekommen; für den Ausfall haftet der Verkäufer. In betreff des Ersatzes desjenigen, was der Verkäufer vor dem Kaufe auf Nachlaßverbindlichkeiten entrichtet hat, macht das Gesetz nicht die Einschränkung, daß der Ersatz nur stattfindet, wenn nicht der Verkäufer für die Abwesenheit der Verbindlichkeit haftet. Gleichwohl muß diese Einschränkung angenommen werden. Wenn z. B. der Verkäufer von einem von ihm entrichteten Pflichtteil nichts sagt, so kann unzweifelhaft der Käufer nicht ersatzpflichtig sein. Sagt er dagegen, daß er einen Pflichtteil entrichtet hat, so wird dies im Zweifel nicht bedeuten, daß der Käufer das Entrichtete ersetzen soll, sondern nur, daß er von dem Pflichtteil ebensowenig etwas zu befahren hat, als sei derselbe nie zu entrichten gewesen. Außer-

Digitized by Google

dem bedarf die Ersatzpflicht des Käufers noch einer andern Schranke. Wenn die übrigen Gläubiger die vom Verkäufer vorgenommene Entrichtung einer Verbindlichkeit nicht als für Rechnung des Nachlasses geschehen gelten lassen müssen (1979. 1991), der Käufer also ihnen gegenüber sich auf die Zahlung nicht berufen kann, so kann er dem Verkäufer nicht ersatzpflichtig sein.

9. Im Verhältnis zu den Nachlaßgläubigern haftet der Käufer als Gesamtschuldner neben dem Verkäufer, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er dem Verkäufer zur Erfüllung verpflichtet ist oder nicht (2382 Abs. 1). Die Haftung des Käufers kann nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden (2382 Abs. 2); wohl aber kann vereinbart werden, daß der Käufer als Schuldübernehmer an Stelle des Verkäufers eintritt, was dann freilich der Genehmigung der Gläubiger bedarf (415). Für die Haftung des Käufers sind die Sätze über die Haftung des Erben maßgebend. Beschränkt sich die Haftung auf den Nachlaß, so gelten die Ansprüche des Käufers aus dem Kauf als zum Nachlaß gehörig. Haftet der Verkäufer zurzeit des Verkaufs unbeschränkt, so gilt dasselbe zu Lasten des Käufers. Eben deshalb haftet der Verkäufer dem Käufer dafür, daß unbeschränkte Haftung nicht eingetreten ist (2376 Abs. 1 a. E.). Die Inventarerrichtung durch den einen Teil hilft dem andern, wenn nicht dieser zuvor unbeschränkt haftbar geworden war (2383). S. noch KO. 232. 233. Anzeigepflicht: 2384.

9. Vorkaufsrecht der Miterben. Schmige, Das Vorkaufsrecht der Miterben im BGB. Leipz. Diss. 1904. Wenn ein Miterbe seinen Erbteil verkauft, und zwar an einen Dritten, d. h. nicht an einen Miterben, so haben die Miterben ein Vorkaufsrecht (2034), damit ihnen nicht wider ihren Willen ein anderer Gemeinschafter aufgedrungen werden kann. Das Vorkaufsrecht ist entgegen der allgemeinen Regel des § 514 vererblich (2034 Abs. 2 S. 2). Die Ausübungsfrist beträgt, wie bei Grundstücken (510 Abs. 2), zwei Monate (2034 Abs. 2 S. 1). Weil meistens das obligatorische Verkaufsgeschäft mit der dinglichen Übereigung des Erbteils verbunden werde, so hat man ein bloß obligatorisches Vorkaufsrecht für nicht genügend angesehen, vielmehr eine Art von dinglichem Vorkauf bestimmt (Prot. der II. Komm. S. 8065 fg.), und zwar in der Weise, daß die Miterben, wenn der Verkäufer seinen Anteil dem Käufer übertragen hat, das Vorkaufsrecht dem Käufer gegenüber ausüben können (2035 Abs. 1 S. 1). Durch die Ausübungserklärung erwerben aber die Miterben nicht von selbst den verkauften Anteil, sondern nur das Recht darauf, daß der Käufer ihnen denselben gemäß § 2033 Abs. 1 S. 2 überträgt (vgl. 505 Abs. 2). Bei dieser Regelung konnte ohne Schaden für die Miterben gesagt werden, daß das Vorkaufsrecht dem Verkäufer gegenüber erlischt, sobald er seinen Erbteil dem Käufer übertragen hat (2035 Abs. 1 S. 2). Wegen der Bedeutung der dinglichen Übertragung für das Vorkaufsrecht verlangt § 2035 Abs. 2 von dem Verkäufer unverzügliche Mitteilung von der geschehenen Übertragung an die Miterben. Diese Pflicht steht selbständig neben der auf den Kaufabschluß bezüglichen in § 510.

Für die Nachlaßverbindlichkeiten haften Käufer und Verkäufer

Digitized by Google

gemäß § 2387 fg. nebeneinander. Wenn aber infolge der Ausübung des Vorkaufsrechts der Erbteil auf die Miterben übertragen iſt, ſo wird der Käufer befreit. Jetzt haften nur noch die Miterben, einſchließlich deſſen, der verkauft hat; denn dieſer wird nicht frei. Der Käufer fährt fort, zu haften, ſoweit er den Gläubigern gemäß §§ 1978—1980 verantwortlich iſt. Eine ſolche Verantwortlichkeit kann nie beſtehen, wenn der Erbteil auf den Käufer nicht übertragen worden war. War aber das geſchehen, ſo hat der Käufer bis zur Übertragung des Anteils auf die Verkäufer die Stellung eines Miterben gehabt und iſt aus ſeinen Handlungen und Unterlaſſungen gemäß § 1978 bis 1980, vgl. 1991 Abſ. 1, den Gläubigern gegenüber berechtigt und verpflichtet geworden. Seine Verpflichtungen ſollen fortbeſtehen, aber in entſprechender Anwendung der §§ 1990. 1991, d. h. er ſoll nur verpflichtet ſein, den Gläubigern zur Verfügung zu ſtellen, was er vom Nachlaß noch hat. Er hat aber nach der Übertragung des Erbteils auf die Miterben nichts mehr außer den Beträgen, die er ſelbſt nach § 1978 fg. zum Nachlaß ſchuldet. Iſt Nachlaßverwaltung angeordnet oder Nachlaßkonkurs eröffnet, ſo zieht der Verwalter dieſe Beträge ein. Wenn aber Nachlaßverwaltung nicht angeordnet und Nachlaßkonkurs nicht eröffnet iſt, ſo kann der Käufer, was er ſchuldet, zur Befriedigung jedes Gläubigers verwenden, der ſich meldet, ohne Rückſicht auf ſpäter kommende, vorbehältlich der Vorſchrift des § 1991 Abſ. 4, und er kann daher auch, wenn er Gegenanſprüche hat, wegen dieſer ſich ſelbſt vorweg befriedigen.

Die Weiterübertragung des durch Vertrag erworbenen Erbteils erfolgt ebenfalls gemäß § 2033 Abſ. 1 S. 2. Wenn der Käufer den gekauften Anteil auf einen Dritten überträgt, ſo können die Miterben das durch den erſten Verkauf begründete Vorkaufsrecht, dafern es noch beſteht, auch gegenüber dem neuen Erwerber ausüben, während es dem Käufer gegenüber erliſcht. Für die Erbſchaftsſchulden haften an und für ſich der veräußernde Miterbe, der erſte und der zweite Erwerber nebeneinander (ſ. 2385); ſobald aber der Anteil infolge der Ausübung des Vorkaufsrechts auf die Miterben übertragen iſt, werden der Käufer und der Dritte frei, vorbehaltlich der Beſtimmung des § 2036 S. 2 (2037).]

Anhang. Rechtliche Stellung des Fiskus, an den eine erbloſe Erbſchaft gelangt*.

§ 622.

Der Fiskus, an den eine erbloſe Erbſchaft fällt, iſt, wenn auch nicht Erbe, doch an Erbesſtatt[1], und es ſteht ihm daher der Erbſchafts-

* Glück Inteſtaterbfolge S. 766 fg. (1. Aufl. 1822). Roßhirt Einleitung in das Erbrecht S. 218 fg. (1831). Blume Rhein. Muſ. IV S. 212 fg. (1833). v. Buchholtz juriſtiſche Abhandlungen Nr 4 (1833). Elvers praktiſche Arbeiten Nr. 2 (1836). C. A. Schmidt de successionibus in bona vacantia ex iure Romano (akademiſche Preisſchrift, 1836).

Digitized by Google

anſpruch und die Erbſchaftsklage zu[2]. Doch trägt er die Schulden nur bis zum Belange des aktiven Vermögens[3]. Die Vermächtniſſe muß er, ſoweit die Erbſchaft reicht, nicht bloß dann entrichten, wenn der Erblaſſer dies ausdrücklich angeordnet hat[4], ſondern auch ohne eine ſolche Anordnung[5]. Nach vier Jahren kann der Fiskus ſein Recht nicht mehr geltend machen[6]. Veräußert er die Erbſchaft, ſo tritt er aus allem Verhältnis zu derſelben heraus, und haftet namentlich auch den Erbſchaftsgläubigern nicht mehr[7].

---

v. Schröter ZS. f. ZR. u. Pr. X S. 89 fg. (1837). Kr. Jahrb. f. deutſche RW. I S. 309 fg. (1837). Schneider das Anwachſungsrecht bei Legaten S. 154 fg. (1837). v. Rummel das Verhältnis des Fiskus zu den bona vacantia (1840). Heimbach RLex. III S. 942 fg. (1841). Keller Inſtitutionen S. 275 fg. Bangerow § 564. Brinz 1. Aufl. S. 972. 973. 2. Aufl. III S. 450. Unger § 90. Köppen Lehrb. § 65.

§ 622. [1] Dies iſt die herrſchende Meinung. Ihr gegenüber iſt von Blume und Elvers eine ältere Meinung verteidigt worden, wonach der Fiskus nicht ſowohl an Erbesſtatt, als vielmehr nur Okkupant herrenloſer Güter ſein ſoll. Eine (wie immer treffliche) Überſicht der Gründe und Gegengründe bei Bangerow a. a. O. — Eine Konſequenz der hier vertretenen Anſicht iſt, daß, wenn gleich das erbloſe Vermögen in verſchiedenen Territorien liegt, doch an den Fiskus des Domizils das Ganze fällt.

[2] L. 20 § 7 D. 5, 3.

[3] L. 1 § 1. l. 11 D. 49, 14. Dieſer Meinung ſind nicht bloß, was ſich von ſelbſt verſteht, die Anhänger der Okkupationstheorie, ſondern auch unter den Gegnern derſelben z. B. Roßhirt, Schneider, Rummel, Keller, ebenſo Pernice Labeo I S. 348. 349, Danz Geſch. des r. R. II S. 170 (2. Aufl.), Birkmeyer über das Vermögen im juriſtiſchen Sinne S. 239 fg. (eigentümlich); dawider Glück, Buchholtz, Schmidt, Schröter, Bangerow, Brinz, Arndts (Pand. § 608). Mir ſcheint es, daß die einfachere und natürliche Erklärung der oben zitierten Stellen doch zu der hier vertretenen Anſicht führt. Übrigens iſt der Streit ſehr wenig praktiſch; denn es wird kaum vorkommen, daß der Fiskus nicht über das erbloſe Vermögen ein vorſchriftsmäßiges Inventar errichtet (vgl. l. 3. 5 C 10, 10), und wenn er dies nicht tut, ſo wird er auch nach der hier vertretenen Anſicht zur Zahlung ſämtlicher Schulden deswegen für verpflichtet erklärt werden dürfen, weil er den Gläubigern den Beweis des Beſtandes der Erbſchaft unmöglich gemacht hat. Für die hier verteidigte Meinung hat ſich auch das Reichsgericht ausgeſprochen, Entſcheid. VII S. 152.

[4] L. 114 § 2 D. 30.

[5] L. 96 § 1 D. 30, l. 2 § 1 D. 34, 1, l. 14 D. 49, 14. Dieſen ſehr allgemein redenden Stellen gegenüber (vgl. auch § 1 I. 3, 11, l. 4 § 17 D. 40, 5) iſt es Willkür, die in einem Teſtamente hinterlaſſenen Vermächtniſſe für den Fall auszunehmen, daß dem Teſtament die Kodizillarklauſel fehlt. Vgl. Bangerow a. a. O. Nr. III und die daſelbſt Zitierten.

[6] L. 1 C. 7, 37.

[7] L. 1 C. 4, 39, l. 41 D. 49, 14, l. 54 pr. D. 5, 3. Vgl. § 614 [16], § 621 [5].

Digitized by Google

Eine gleiche rechtliche Stellung, wie der Fiskus, nehmen auch die Korporationen ein, welche ihm vorgehen[8].

[Nach 988. ist der Fiskus echter Erbe (1936). Feststellungsverfahren s. 1964—1966.]

Fünftes Kapitel.

Das Vermächtnis*.

Einleitung.

§ 623.

Der Begriff des Vermächtnisses ist im allgemeinen bereits § 533 angegeben worden. Genau läßt sich der Begriff des Vermächtnisses nur in negativer Weise bestimmen[1]: das Vermächtnis ist eine Zuwendung von Todes wegen, welche weder Erbeseinsetzung noch Schenkung von Todes wegen ist. Dem Vermächtnis steht immer eine Erbschaft, das Vermögen des Erblassers als Ganzes, gegenüber, und es enthält,

[8] S. § 570[6.7].

* Die Lehre von den Vermächtnissen steht in den Institutionen II, 20—24, in den Pandekten XXX—XXXVI, im Kodex VI, 37—54. Dazu kommen die von Kodizillen handelnden Titel: Inst. II, 25, Dig. XXIX, 7, Cod. 6, 36. — Aus der Literatur ist vor allem hervorzuheben die leider unvollendet gebliebene Darstellung von Arndts in der Fortsetzung von Glücks Pandektenkommentar, in dieser Fortsetzung Bd. 46. 47. 48 Abt. 1. 2 (1868—1878). Eine kürzere Darstellung hat Arndts bereits im Jahre 1845 in Weiskes Rechtslexikon VI S. 279—344 gegeben. Im folgenden geht das Zitat Arndts ohne weiteren Zusatz auf die zuerst genannte Darstellung. Diese Darstellung wird jetzt fortgeführt von Salkowski. Erschienen ist 1889 Bd. 49, enthaltend die Lehre von der Vermächtnisforderung und den Vermächtnisklagen. [[Dazu Hellmann kr. VJS. XXXIV S. 82 fg.]] — Gleichfalls unvollendet ist die Schrift von M. S. Mayer, die Lehre von den Legaten und Fideikommissen, 1. Abteil. 1854. — S. ferner Westphal hermeneutisch-systematische Darstellung der Rechte von Legaten und Fideikommissen. 2 Bde. 1791. Roßhirt die Lehre von den Vermächtnissen nach r. R. 2 Tle. 1835. — Die Schrift von Bering (§ 527*) behandelt die Lehre von den Vermächtnissen im Kap. XXI (S. 668—816), das Lehrbuch von Tewes (a. a. O.) II S. 218—397. — Endlich ist sogleich hier zu nennen die Schrift von Fein, das R. der Kodizille, welche in der Fortsetzung von Glücks Pandektenkommentar den 44. und 45. Band bildet, erschienen 1851. 1853. — C. Ferrini Teoria generale dei legati e dei fedecommessi secondo il diritto romano con riguardo all' attuale giurisprudenza. Milano 1889. (Juristisches ZBl. 1890 S. 90). [Zum BGB. Rüger Sächs. Arch. IX S. 442 fg.]

[1] Vgl. zu dem hier Gesagten Brinz 1. Aufl. S. 866 fg. 2. Aufl. § 628. III § 412, Arndts XLVI S. 80 fg., Hartmann über Begriff und Natur der Vermächtnisse nach r. R. (1872), Pfaff und Hofmann Kommentar zum österr. bürg. Gesetzb., Exkurse II S. 316 fg.

Digitized by Google

wenn es dem Erben auferlegt ist, regelmäßig eine Minderung der Erbschaft[2]. Das Vermächtnis braucht aber nicht notwendigerweise dem Erben auferlegt zu werden[3], und kann, wenn es dem Erben auferlegt wird, nicht bloß etwas einzelnes aus der Erbschaft, sondern auch die Erbschaft als solche zum Gegenstand haben[4]. Daß das Vermächtnis eine Liberalität gegen den Vermächtnisnehmer enthalte, ist das Regelmäßige, gehört aber nicht zu seinem Wesen[5].

[Das Vermächtnis des BGB. ist die letztwillig oder durch Erbvertrag erfolgte Zuwendung eines Vermögensvorteils ohne Erbeseinsetzung (1939. 1941). Die Schenkung von Todes wegen ist aus dem Vermächtnisbegriff nach dem BGB. nicht auszuschließen, da sie vielmehr, wenn nicht durch Leistung unter Lebenden vollzogen, ihrerseits als Vertragsvermächtnis behandelt wird, sie beträfe denn das ganze Vermögen. Letzterenfalls ist sie Erbeinsetzungsvertrag. Ist sie durch Leistung unter Lebenden vollzogen, so ist sie Schenkung unter Lebenden (2301).]

Das Vermächtnis hat sich im römischen Recht in zwei verschiedenen Formen entwickelt, in den Formen des legatum und des fideicommissum[6].

---

[2] L. 116 pr. D. 30. „Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit". Regelmäßig, nicht notwendig: vgl. l. 84 § 6 D. 30 und das debitum legatum (§ 658). Hartmann a. a. O. S. 10.

[3] S. § 626 Ziff. 1.

[4] S. § 662 fg.

[5] Zwar nennen die Quellen das legatum eine donatio testamento oder a defuncto relicta (l. 36 D. 31, § 1 I. 2, 20, vgl. § 365[1]), aber s. z. B. l. 4 D. 7, 4, l. 9 pr. D. 7, 9, l. 29 D. 33, 2, l. 20 § 1 D. 38, 2, l. 7. 48 D. 40, 5. Windscheid Voraussetzung S. 126, Hartmann a. a. O. S. 11 fg. 25 fg. Es ist der hauptsächlichste Inhalt der zitierten Schrift von Hartmann, hervorzuheben, daß das Vermächtnis eine „Rechtsform" sei, mit welcher jeder Zweck erreicht werden könne, „der mit der allgemeinen Funktion und Bestimmung des letzten Willens im Einklange ist". Vgl. hierzu Karlowa Rechtsgeschäft S. 277 fg., Pfaff und Hofmann a. a. O. S. 324 fg. Die letztgenannten Schriftsteller lehren (S. 325), das Vermächtnis enthalte zwar keine Liberalität, weil der Erblasser sich selbst nichts nehme, aber eine Begünstigung; s. dagegen die Zeile 3 fg. dieser Note angeführten Stellen. Jetzt Brinz 2. Aufl. a. a. O. Note[5]: die in diesen Stellen angeführten „beiden Verfügungen müssen als ein Ganzes betrachtet werden". Aber dann ist doch das erste Vermächtnis nicht donandi animo hinterlassen. Dernburg III § 98. — Auf die Möglichkeit, daß das Vermächtnis einen andern als einen vermögensrechtlichen Inhalt hat, ist bei der verschwindenden Wichtigkeit dieses Falles im vorstehenden keine Rücksicht genommen worden. S. § 634[1].

[6] Über die geschichtliche Entwickelung des römischen Vermächtnisrechts vgl.: Marezoll ZS. f. GR. u. Pr. IX S. 61—134. 247—274, Mayer §§ 1—8, Köppen S. 74—96, Schirmer S. 107—124, Arndts XLVI S. 6—80, Hölder Beiträge zur Geschichte des römischen Erbrechts S. 72 fg. (dazu Scheurl kr. VJS. XXIV S. 213 fg.) [Bruckner zur

Digitized by Google

Das legatum ist das Vermächtnis des Zivilrechts, das fideicommissum verdankt seine Entstehung dem außerordentlichen Eingreifen der kaiserlichen Machtvollkommenheit seit August. Der dem fideicommissum ursprünglich zugrunde liegende Gedanke ist, daß es nicht sowohl ein Recht gewähre, als eine sittliche Pflicht auferlege[7]. Aber die Erfüllung dieser Pflicht wurde erzwungen, zuerst in einzelnen Fällen, später regelmäßig[8], obgleich das Fideikommißverfahren, so lange der ordo iudiciorum privatorum bestanden hat, ein außerordentliches geblieben ist. Als nicht auf dem Rechtsboden stehend unterlag das Fideikommiß ursprünglich keiner der für das Legat geltenden Rechtsregeln; je mehr es aber als Rechtsinstitut erstarkte, in desto größerem Umfange sind diese Rechtsregeln auf dasselbe erstreckt worden. Doch ist der Unterschied zwischen Legat und Fideikommiß vor Justinian nie ganz ausgeglichen worden[9]; erst Justinian hat ihn vollständig beseitigt, und bestimmt, daß für alle Vermächtnisse nur ein Recht, und zwar im Widerspruchsfall das mildere der Fideikommisse, gelten solle[10].

Die folgende Darstellung des Vermächtnisrechts zerfällt in drei Abteilungen. In der ersten Abteilung sollen die allgemeinen Grundsätze für die Vermächtnisse überhaupt, in der zweiten die besonderen Grundsätze für die Vermächtnisse besonderen Inhalts entwickelt werden. Unter den Vermächtnissen besonderen Inhalts bedarf aber kraft seiner durchaus eigenartigen Natur einer abgesonderten Darstellung das Erbschaftsvermächtnis.

I. Allgemeine Grundsätze.

A. Die bei dem Vermächtnisse in Betracht kommenden Personen.

1. Der Vermächtnisgeber.

§ 624.

Fähig zur Errichtung eines Vermächtnisses ist nur derjenige, welcher sich auch einen Erben ernennen kann[1]. Eintreten der Errichtungs-

Gesch. des Fideikommisses. Münch. 1893, dazu H. Krüger Grünh. ZS. XXII S. 325 fg.]

[7] § 1 I. 2, 23: — „et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur".

[8] § 1 I. cit., pr. I. 2, 25.

[9] Gai II, 246—289, Ulp. XXV, Paul. sentent. IV, 1. L. 1 D. 30 enthält eine offensichtliche Interpolation.

[10] L. 1. 2 C. 6, 43, aus den Jahren 529 und 531. Durch die erste dieser Konstitutionen hat Justinian auch den Unterschied aufgehoben,

Digitized by Google

fähigkeit nach Errichtung des Vermächtnisses hilft nicht, wenn nicht zugleich eine gültige und namentlich in der gehörigen Form erklärte Bestätigung vorliegt[2]. Jedoch werden ausnahmsweise Vermächtnisse, welche in einem durch ein früheres Testament zum voraus bestätigten Kodizill von einem aus Rechtsgründen Unfähigen, später fähig Gewordenen, errichtet worden sind, als Teil des Testamentes aufrecht erhalten, wenn dieses selbst zu Recht besteht[3].

[Das BGB. kennt den Begriff des Kodizills nicht. Zur Anwendung kommen auch bei der Vermächtniserrichtung nur die Sätze von der Fähigkeit, ein Testament oder einen Erbvertrag zu errichten, s. ob. S. 217 fg. 333.]

2. Der Vermächtnisnehmer (der Bedachte).

§ 625.

1. Fähig, mit einem Vermächtnis bedacht zu werden, ist, was physische Personen angeht, nur derjenige, welcher auch zum Erben eingesetzt werden kann[1]. Existenz (Konzeption) zur Zeit des Todes des Erblassers[2] ist aber nicht erforderlich[3]. Was juristische Personen an-

---

welcher bis dahin zwischen den verschiedenen Formen der legata in betreff ihrer rechtlichen Wirkung bestand. Gai. II, 192—223, Ulp. XXIV, 2—14.

§ 624. [1] L. 2 D. 30. „Sciendum est, eos demum fideicommissum posse relinquere, qui testandi ius habent". L. 114 pr. D. eod., l. 1 §§ 1—5 D. 32, l. 6 § 3. l. 8 § 2 D. 29, 7.

[2] Vgl. l. 1 § 1. 5 D. 32, und dazu Fein XLIV S. 41 fg., Bangerow II § 540 Anm. Nr. V.

[3] L. 8 § 3 D. 29, 7, l. 12 § 5 D. 49, 15. Fein XLIV S. 53 fg. Vgl. § 630 g. E.

§ 625. [1] § 24 I. 2, 20. „Legari autem illis solis potest, cum quibus testamenti facti est". Vgl. l. 7 D. 41, 8, und im einzelnen: l. 5 C. 9, 8 („testamentis extraneorum nihil capiant"), l. 1 C. 5, 9 (omnium . . legatorum fideicommissorum sit expers"), l. 10 C. 6, 58 („iure subtitutionis"), l. 5 C. 5, 5 („nihil . . praedictis . . vel donet superstes, vel moriturus derelinquat"). Auch die sog. Inkapazität (§ 550) bezieht sich auf Vermächtnisse, wie auf Erbeseinsetzungen; s. die a. a. O. zitierten Stellen. Ebenfalls das gleiche R., wie für Erbeseinsetzungen, gilt in betreff der Zeit, zu welcher die Fähigkeit des Vermächtnisnehmers vorhanden sein muß (§ 549, 1), l. 60 [59] § 4 D. 28, 5. Vgl. Arndts XLVI S. 377 [7].

[2] Vgl. § 535, 1.

[3] L. 22 § 6 D. 31. l. 22 C. 6, 37. Andere wollen von dem bezeichneten Erfordernis nur bei Familienfideikommissen, von denen die zuerst genannte Stelle handelt, abgesehen. Vgl. Mühlenbruch Forts. von Glück XXXIX S. 412 fg., Huschke T. Flavii Syntrophi donationis instrumentum ineditum p. 11 sqq., Arndts XLVI S. 410. Vgl. auch Sf. XII. 174. — Vermächtnis an eine erst durch das Vermächtnis zu begründende Stiftung: vgl. § 549, 2 und Arndts XLVI S. 473 fg. Sf. XVIII. 4.

Digitized by Google

geht, so sind außer denjenigen, welche zu Erben eingesetzt werden können, auch alle Korporationen vermächtnisfähig[4].

[Nach BGB. können alle Personen mit Vermächtnissen bedacht werden, auch künftige, diese aber nur in den zeitlichen Schranken der §§ 2162. 2163. Unwirksam ist das Vermächtnis, wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalls nicht mehr existiert (2160).]

2. Mehrere mit einem Vermächtnis Bedachte teilen nach Köpfen[5]; auch wenn Erben vermacht ist, darf im Zweifel nicht als Wille des Erblassers angesehen werden, daß sie nach Erbteilen teilen sollen[6]. Auch dann wird nach Köpfen geteilt, wenn ein und derselbe Gegenstand mehreren nicht zusammen, sondern jedem besonders vermacht ist[7]. Ist ein und derselbe Gegenstand mehreren zusammen und außerdem einem anderen besonders vermacht, so erhalten die zusammen Genannten zusammen nur einen Teil[8]. Ist ein Gegenstand zuerst dem einen ganz, darauf einem andern zum Teil vermacht, so erhält der Erstgenannte nur den übrigbleibenden Teil[9].

[Nach BGB. werden, wenn mehreren derselbe Gegenstand vermacht ist, in bezug auf die Verteilung dieselben Sätze angewandt, wie in bezug auf die Bestimmung der Erbteile mehrerer eingesetzter Erben 2157. 2089—2093; dazu ob. S. 261. 262. Abweichend von dem Prinzip des § 2065 Abs. 2 kann der Erblasser anordnen, daß der Beschwerte oder ein Dritter zu bestimmen hat, was jeder der Mitvermächtnisnehmer von dem Gegenstande erhalten soll; die Bestimmung des Beschwerten erfolgt durch Erklärung gegenüber den Bedachten, die des Dritten durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten. Kann der Bestimmungsberechtigte die Bestimmung nicht treffen, oder versäumt er eine auf Antrag eines Beteiligten vom Nachlaß-

[4] L. 19 [20] D. 34, 5, l. 38 § 6 D. 32. Vgl. § 335 [11] fg. Die ruhende Erbschaft dagegen ist auch des Vermächtnisses unfähig, § 531 [10] a. E.

[5] L. 19 § 2 D. 30, l. 88 § 6 D. 31, l. un. § 11 C. 6, 51. Vgl. l. 23 § 1 C. 6, 37.

[6] L. 67 § 1 D. 30, l. 25 [24] D. 36, 1, l. 24 [33] eod.

[7] L. un. § 11 C. 6, 51. Doch ist in diesem Falle zuzusehen, ob nicht der Wille des Erblassers dahin ging, daß jeder den vermachten Gegenstand erhalten solle, der eine in Natur, der andere in Wert. L. un. § 11 cit. i. f., l. 33 D. 30, l. 20 D. 32. (Das ältere R. ließ diese Behandlung immer eintreten beim Damnationslegat. Gai. II, 205, Ulp. XXIV, 13; über das legatum sinendi modo s. Gai. II, 213, l. 14 D. 33, 2. Dies hat Justinian aufgehoben, l. un. § 11 cit.) Es ist ferner zuzusehen, ob der Erblasser nicht durch die Vermachung an den Zweiten die Vermachung an den Ersten hat zurücknehmen wollen, l. 33. l. 34 pr. D. 30 S. auch Note [9]. Arndts XLVI S. 476 fg. Zu der zitierten l. 33 D. 30 vgl. Grabenwitz Interpolationen S. 12.

[8] L. 34 pr. D. 30. Arndts XLVI S. 507 fg. Vgl. § 551 [2].

[9] L. 23 pr. C. 6, 37. Vgl. § 552 [12]. Arndts XLVI S. 517 fg.

Digitized by Google

gericht für die Abgabe der Erklärung gesetzte Frist, so sind die Bedachten zu gleichen Teilen berechtigt (2153)].

Bei alternativer Bedenkung mehrerer soll nach Justinians Vorschrift das „oder" als „und" verstanden werden[10]; welche Vorschrift jedoch nur dann Platz greift, wenn nicht ein abweichender Wille des Erblassers unzweideutig erhellt[11]. — Ist einem aus einem näher bezeichneten Kreise von Personen vermacht, so sind, wenn der Beschwerte nicht einem leistet, alle berechtigt[12].

[Nach §§ 668. kann der Erblasser in Abweichung von dem Prinzip des § 2065 Abs. 2 mehrere mit einem Vermächtnis in der Art bedenken, daß der Beschwerte oder ein Dritter zu bestimmen hat, wer von den Mehreren das Vermächtnis erhalten soll (2151 Abs. 1). Steht fest, daß nur einer der Mehreren das Vermächtnis erhalten soll, ohne daß der Erblasser weiteres bestimmt hat — also im Falle der alternativen Bedenkung — so ist anzunehmen, daß der Beschwerte das Bestimmungsrecht hat (2152). Die Bestimmung durch den Beschwerten erfolgt mittels Erklärung an den, der das Vermächtnis erhalten soll, die Bestimmung durch den Dritten mittels Erklärung an den Beschwerten (2151 Abs. 2). Kann der Bestimmungsberechtigte die Bestimmung nicht treffen, oder versäumt er eine vom Nachlaßgericht auf Antrag eines Beteiligten gesetzte Erklärungsfrist, so sind die

---

[10] L. 4 C. 6, 38. Vgl. II § 297 [4], Arndts XLVI S. 443 fg. Bernstein Sav.-Z. IV S. 177 fg.

[11] Namentlich will die Bestimmung gewiß nicht den Beschwerten des ihm vom Erblasser ausdrücklich zugestandenen Wahlrecht berauben. Daher ist in l. 16 D. 31 („Si Titio aut Seio, utri heres vellet, legatum relictum est, heres alteri dando ab utroque liberatur. Si neutri dat, uterque perinde petere potest, atque si ipsi soli legatum foret; nam ut stipulando duo rei constitui possunt, ita et testamento potest id fieri") nur die zweite Bestimmung als durch l. 4 C. cit. beseitigt anzusehen. Arndts XLVI S. 458. 466 fg. will auch sie (für den Fall der dem Beschwerten ausdrücklich gegebenen Wahl) aufrecht erhalten; Fitting Natur der Korrealobligationen S. 154 in der Note ist der Ansicht, sie sei aufgenommen worden, um anzudeuten, daß durch unzweideutige Willenserklärung des Erblassers auch nach l. 4 C. cit. noch eine Korrealobligation begründet werden könne. — Ferner gehören hierher l. 77 § 32 D. 31, l. 3 § 1 D. 34, 4 (Arndts XLVI S. 470 fg.). — Bernstein a. a. O. S. 199 will „soweit nicht die l. 4 C. VI, 38 ein anderes verordnet und die l. 16 D. 31 nicht entgegensteht" auf Grund von l. 24 § 17 D. 40, 5 Entscheidung durchs Los eintreten lassen. — Dernburg III § 103 [4. 5]: in der Regel korreale Berechtigung.

[12] L. 17 § 1 D. 31. „Si heres damnatus esset, decem uni ex libertis dare, et non constituerit, cui daret, heres omnibus eadem decem praestare cogendus est". L. 24. 25 eod., l. 67 § 7. l. 77 § 4 eod., l. 21 § 1 D. 40, 7, vgl. l. 16 C. 7, 4. Diesen Fall stellt Fitting a. a. O. S. 151 fg. [179] gewiß mit Unrecht dem Fall der alternativen Bedenkung gleich s. dagegen Arndts XLVI S. 466 fg. Vgl. noch Leist Forts. von Glück Serie der Bücher 37—38 IX S. 585 fg.

Digitized by Google

Bedachten Gesamtgläubiger; derjenige, der die Leistung empfängt, braucht in Abweichung von § 430 im Zweifel nicht mit den andern zu teilen (2151 Abs. 3). Etwas anderes ist es, wenn der Erblasser den Bedachten in einer Weise bezeichnet hat, die auf mehrere Personen paßt, und nicht ermittelt werden kann, wer gemeint ist. Dann teilen die mehreren in Betracht Kommenden nach § 2073 zu gleichen Teilen.]

Hat der Erblasser angeordnet, daß ein gewisses Vermögensstück der Familie erhalten bleiben solle[13], so ist forderungsberechtigt, wenn der Empfänger das Vermögensstück unter Lebenden oder auf Todesfall an einen Fremden bringt[14], der dem Grade nach nähere Verwandte[15], in Ermangelung eines Verwandten auch der Ehegatte eines verstorbenen[16].

[Vgl. zu § 637.]

3. Vermächtnisnehmer ist im gegebenen Fall derjenige, welchem der Erblasser durch seine Verfügung einen Vorteil hat zuwenden wollen, und so möglicherweise ein anderer oder auch ein anderer, als der in der Verfügung als Empfangsperson Bezeichnete[17].

[Dieser Satz bleibt richtig auch für das Recht des BGB. S. im übrigen noch dessen Auslegungsregeln 2066—2072; auch 2149. Zu 2172 s. RG. LII S. 277 fg. bes. S. 283.]

3. Der Vermächtnisbeschwerte*.

§ 626.

1. Beschwert mit einem Vermächtnis kann jeder werden, welcher durch den Tod des Erblassers und kraft des Willens desselben etwas

[13] Vgl. die Literaturangaben § 637 [3]. Leist a. a. O. S. 591 fg.

[14] L. 114 §§ 15—18 D. 30, l. 67 pr. — § 4. l. 69 §§ 1. 3 D. 31; l. 4 C. 6, 42, l. 88 § 15 D. 31, l. 38 pr. D. 32, l. 120 § 1 D. 30, l. 11 C. 6, 42; l. 77 § 27 D. 31, Nov. 159 pr. c. 3.

[15] L. 69 § 3 D. 31. Vgl. Sf. VII. 209. 310.

[16] L. 5 C. 6, 38. — In dieser Weise kann nicht bloß der erste, sondern auch jeder folgende Inhaber beschwert werden. S. darüber § 637 [4] fg.

[17] L. 11 § 22 D. 32. Interdum alterius nomen scribitur in testamento, alteri vero fideicommissi petitio vel legati competit". L. 3 § 4 D. 34, 3. „Et est verum, non solum eum, cuius nomen in testamento scriptum est, legatarium habendum, verum eum quoque, qui non est scriptus, si et eius contemplatione liberatio relicta esset". Beispiele: l. 49 §§ 4—7. l. 108 §§ 13. 14. D. 30, l. 11 § 22 D. 32, l. 28 §§ 10—12 D. 34, 3; l. 3 §§ 3—5 D. 34, 3; l. 69 § 2 D. 30, l. 71 § 3 D. 35, 1. Vgl. Jhering Jahrb. f. Dogm. X. S. 253 fg., XXIV S. 165 fg.

* Der Ausdruck „Vermächtnisträger", welchen andere, und namentlich Arndts gebrauchen, scheint mir die Vorstellung, daß nicht der Beschwerte, sondern der Bedachte gemeint sei, nicht hinlänglich auszuschließen. Nur die verbale Redeweise: ein Vermächtnis tragen ist durchaus unmißverständlich.

Digitized by Google

erhält[1]; im einzelnen: nicht bloß der Testaments-, sondern auch der Intestaterbe[2], nicht minder der Vertragserbe[3], auch der Fiskus für den Fall, daß das Vermögen als erbloses Gut an ihn gelangen sollte[4], ferner der Vermächtnisnehmer[5], der von Todes wegen Beschenkte[6], und wer durch Erfüllung der einer andern letztwilligen Verfügung gestellten Bedingung etwas erhält[7]. Auch die Erben der bezeichneten Personen können mit einem Vermächtnis beschwert werden[8]; ebenso der Gewalthaber, welcher durch das bedachte Hauskind erwirbt[9]. Dagegen kann demjenigen, welcher zwar durch den Tod des Erblassers, aber nicht kraft des Willens desselben etwas erhält, ein Vermächtnis nicht auferlegt werden[10].

[Nach BGB. kann ein Vermächtnis nur auferlegt werden einem Erben, einem Vermächtnisnehmer (2147 S. 1), und dem durch einen Vertrag zugunsten Dritter auf Todesfall Begünstigten, wofern der Versprechensempfänger sich vorbehalten hatte, die Person des Dritten einseitig anders zu bestimmen. Hierüber habe ich mich näher verbreitet in der Festschrift der Universität Erlangen zum 80. Geburtstage des Prinzregenten von Bayern (Erl. u. Leipz. 1901). B. II S. 107 fg., auch separat erschienen.]

2. Mehrere mit einem Vermächtnis Beschwerte tragen dasselbe zu gleichen Teilen, ausgenommen wenn Erben als solche beschwert worden sind; dieselben sind vermächtnispflichtig nach Verhältnis ihrer Erb-

§ 626. [1] L. 1 § 6. „Sciendum est autem, eorum fidei committere quem posse, ad quos aliquid perventurum est morte eius, vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur". Mit einem Legate konnte nur der Testamentserbe beschwert werden; der Intestaterbe nicht, weil das Legat in einem Testament hinterlassen werden mußte, aber auch der Legatar nicht. Gai. II, 260. 271, Ulp. XXIV, 90. pr. I. 2, 24.

[2] L. 3 pr. § 1. l. 8 § 1 D. 29, 7, l. 92 § 2 D. 30, l. 1 §§ 7—10 D. 32. Vgl. auch l. 114 pr. D. 30.

[3] Aber natürlich nicht nach dem Erbvertrag, wenn nicht Widerruf vorbehalten ist. Fein Forts. von Glück XLIV S. 147 fg., Hartmann Erbverträge S. 55 fg.

[4] L. 114 § 2 D 30.

[5] Pr. I. 2, 24.

[6] L. 77 § 1 D. 31, l. 3 pr. §§ 3. 4. D. 32, l. 9 C. 6, 42. Dem von Todes wegen Beschenkten kann auch nach der Schenkung ein Vermächtnis auferlegt werden, wenn nicht auf den Widerruf verzichtet ist, vgl. II § 369 4. 5.

[7] L. 96 § 4 D. 30.

[8] L. 5 § 1. l. 6 pr. D. 32, l. 15 D. 34, 3. Pupillarsubstitut: § 559, 8. Intestaterbe des Pupillen: l. 92 § 2 — l. 94 pr. l. 126 pr. D. 30. Eine Ausnahme in l. 24 C. 6, 37. Arndts XLVII S. 197 fg.

[9] Ulp. XXIV, 21. XXV, 10; l. 11 D. 30, über welche Stelle zu vergleichen ist Vangerow II § 521 Anm. 1, Arndts XLVII S. 203. Vgl. noch l. 4 D. 32, l. 62 D. 31.

[10] L. 2 D. 32, l. 31 C. 6, 42; l. 114 § 1 D. 30, l. 28 D. 31; l. 6 § 1 D. 32.

Digitized by Google

teile[11]. Mehrere mit einem Vermächtnis alternativ Beschwerte sind Korrealschuldner[12].

[Nach 868. gilt für mehrere beschwerte Erben dasselbe; aber auch mehrere beschwerte Vermächtnisnehmer tragen das Vermächtnis im Zweifel nach Verhältnis des Wertes der Vermächtnisse, die sie erhalten (2148).]

---

[11] L. 86 § 3 D. 30, l. 124 i. f. eod. Vgl. l. 77 § 29 D. 31, l. 19 D. 29, 7. (Arndts XLVII S. 222 fg.). Daß die Beschwerten als Erben haben beschwert werden sollen, ist dann unzweifelhaft, wenn die Verfügung lautet, daß „die Erben", „meine Erben", das Vermächtnis entrichten sollen. Wie aber wenn die Beschwerten namentlich aufgeführt worden sind? Für diesen Fall bietet der Auslegung einen sehr nahe liegenden Anhalt die Betrachtung, daß, wenn die sämtlichen Erben genannt worden sind, der Erblasser mit der namentlichen Bezeichnung derselben allerdings wohl etwas besonderes, also Gleichstellung der einzelnen, gemeint haben wird, da es sonst jedenfalls kürzer gewesen wäre, sich in der zuvor bezeichneten Weise auszudrücken, oder einen Beschwerten überhaupt nicht zu nennen ([13]); daß dagegen, wenn der Erblasser nur einige der Erben genannt hat, er zur namentlichen Bezeichnung wahrscheinlich nur deswegen gegriffen haben wird, um diejenigen, welche er beschweren wollte, vor ihren Miterben kenntlich zu machen. Doch war in der römischen Jurisprudenz auch die Meinung vertreten, daß die namentliche Bezeichnung der Erben die Belastung nach Erbschaftsteilen in keinem Fall, sowie die umgekehrte, daß sie dieselbe in jedem Fall ausschließe. S. einerseits l. 17 D. 45, 2, gegen l. 124 D. 30; andererseits l. 54 § 3 D. 30 (zu dem Schluß dieser Stelle vgl. l. 37 D. 45, 3, von demselben Verfasser). Mit der Vereinigung dieser Stellen hat man sich viele Mühe gegeben; aber, wie ich glaube und wie dies auch von den meisten anerkannt wird, vergebliche. Die Stellen heben sich also gegenseitig auf, und es steht nichts im Wege, die oben bezeichnete Regel, welche freilich lediglich Auslegungsregel ist, der Rechtsanwendung zugrunde zu legen. Eine ähnliche Meinungsverschiedenheit zeigt die römische Jurisprudenz in Beziehung auf die Frage, zu welchen Teilen ein Sklave seinen mehreren Herren erwerbe, s. l. 5. l. 7 pr. l. 37 D. 45, 3. Literatur: Roßhirt I S. 238 fg. Arndts RLex. VI S. 284 fg. Dabis ZS. f. ZR. u. Pr. R. F. I S. 406 fg. Gerstlacher zur Lehre von dem Rechtsverhältnis zwischen mehreren mit einem Legat belasteten Erben und dem Legatar (Heidelberg 1853). Brinz 1. Aufl. S. 914 fg., 2. Aufl, II S. 376. Bangerow II § 521 Anm. 3. Seitdem: Arndts Fortf. von Glück XLVII S. 228—264 (welcher, den Widerspruch zugebend, bei jeder namentlichen Bezeichnung des Beschwerten Kopfteilung eintreten lassen will). Serafini Arch. giur. 1871 p. 128 ss. (neuer Vereinigungsversuch, in l. 17 cit. soll idem est zu verstehen sein = hoc est). Mehlhaff das. XII p. 385 ss. 483 ss. (ein anderer Vereinigungsversuch, l. 124 D. 30 und l. 54 § 3 eod. sollen von dem Falle zu verstehen sein, wo die beschwerten Erben in Gruppen eingeteilt sind). Brinz 2. Aufl. III S. 376. Dernburg III § 103 a. E. [Werner über die Haftung mehrerer mit einem Legat belasteten Erben. Gött. Diss. 1894.]

[12] L. 8 § 1 D. 30, l. 25 pr. D. 32. Vgl. II. § 297 [4]. — Solidarität der Verpflichtung tritt auch bei Unteilbarkeit des Vermächtnisses ein, l. 11 §§ 23. 24 D. 32, l. 7 D. 33, 3, l. 80 § 1 D. 35, 2. Vgl. II § 299.

Digitized by Google

3. Ist ein Beschwerter nicht genannt, so fällt das Vermächtnis dem oder den Erben zur Last, den Erben nach Erbteilen[13].

[Ebenso 868. 2147 S. 2. 2148.]

4. Das Vorvermächtnis*.

§ 627.

Das Eigentümliche des Vorvermächtnisses[1] besteht darin, daß in ihm der Vermächtnisnehmer teilweise zugleich der Vermächtnisbeschwerte ist. Ein Vorvermächtnis ist nämlich ein Vermächtnis, welches einem von mehreren Erben zu Lasten der Erben, also auch zu seinen eigenen Lasten, hinterlassen wird[2]. Das Vorvermächtnis ist für den

[13] L. 33 pr. D. 31.

* Die ausführlichste, und eine außerordentlich ausführliche, Darstellung der Lehre von den Vorvermächtnissen ist die von v. Buchholtz: die Lehre von den Prälegaten (1850). Fernere Literatur: v. d. Pfordten de praelegatis (1832). Clauſſen in: Juristische Zeitschrift, herausgeg. von dem Schleswig-Holstein-Lauenburgischen Advokatenverein, Jahrg. 1845 S. 144 fg. Bangerow AZPra. XXXV S. 260 fg. (1852). Degenkolb de legato quod fiebat per praeceptionem (1855). Czyhlarz über das legatum per praeceptionem, Haimerls österr. VZSchr. III S. 115 fg. (1859). Arndts Forts. von Glück XLVII S. 1—178 (1871). R. Voss D. de regula: heredi a semet ipso inutiliter legatur (1873). Kretschmar die Natur des Prälegates nach r. R. (1874). (Darüber Czyhlarz kr. VJS. XIX S. 168 fg.) Roßhirt I S. 255 fg. (s. auch dens. in seiner ZS. f. ZR. und Kriminalrecht V S. 268 fg.). Arndts RLex. VI S. 288—290. Bangerow II § 523. Sintenis III § 210. Brinz 1. Aufl. S. 910 fg., 2. Aufl. III § 423a. Unger § 55 a. E. [Göppert über den Grund der Regel: heredi a semet ipso inutiliter legatur. Gött. Diss. 1893, Bonfante Bull. dell' istit. di dir. rom. VII p. 187 s. (1894). Kohler AZPra. XCI S. 347 fg.]

§ 627. [1] Der Ausdruck praelegatum kommt in den Quellen nicht vor, während ihnen der Ausdruck praelegare durchaus geläufig ist. Vgl. Buchholtz S. 16 fg.

[2] Es ist zwar sprachlich nicht unrichtig, von einem Vorvermächtnis auch da zu reden, wo ein Erbe mit einem Vermächtnis auf einen bestimmten anderen Erben angewiesen ist; aber ein solches Vermächtnis steht (abgesehen davon, daß es auch auf dem Wege der Erbteilung geltend gemacht werden kann, l. 17 § 2 D. 30) ganz unter den gewöhnlichen Grundsätzen von den Vermächtnissen. Vgl. Buchholtz S. 144 fg. (A. M. in betreff der bezeichneten Geltendmachung des Vermächtnisses Arndts XLVII S. 13 fg. und teilweise Kretschmar S. 143[74].) — Der natürlichste Ausdruck für die Anordnung eines Vorvermächtnisses ist: daß der Erbe etwas aus der Erbschaft zum voraus haben oder nehmen, daß ihm etwas aus der Erbschaft im voraus vermacht sein solle. Hierher gehört das legatum per praeceptionem der Römer, Gai. II, 216; vgl. ferner l. 34 § 1. l. 88 § 3 D. 31, l. 41 § 3 D. 32, l. 32 § 4 D. 34, 2. Aber notwendig ist diese Ausdrucksweise nicht, vgl. l. 104 § 3 D. 30 („quisquis mihi heres erit, damnas esto Attio heredi decem dare"), l. 104 § 5

Digitized by Google

Erbteil des Vermächtnisnehmers nichtig[3], da die Verfügung, daß er bekommen solle, was ihm bereits gegeben ist, einen Widerspruch in sich selbst enthält[4]. Wird aber der Vermächtnisnehmer nicht Erbe, so bekommt er nach dem präsumtiven Willen des Erblassers das Vermachte als Vermächtnisnehmer auch für den seinem Erbteil entsprechenden Anteil[5]; dies gilt jedoch nicht auch für seinen Erben im Fall seines Todes vor dem Erbschaftsantritt[6].

---

eod., l. 1 § 6 D. 43, 3. Arndts XLVII S. 30 fg. Die Hervorhebung des Gegensatzes zwischen einer Anordnung, welche dem Miterben ein Voraus bei der Erbteilung geben will („materielle Präzeption"), und dem „simplen Vorvermächtnis" ist ein Grundgedanke der zitierten Schrift von Kretschmar. Kretschmar betont aber ausdrücklich, daß auch in der Präzeptionsanordnung ein gewöhnliches Vermächtnis enthalten sei. [Bernstein zur Lehre vom römischen Voraus (legatum per praeceptionem) Sav.-Z. XV S. 26 fg. (1894) dagegen Ferrini Bull. dell' istituto di dir rom. VIII p. 1 s. (1895).]

[3] Es ist ein „legatum inutiliter datum", „legatum non consistit". S. die Stellen der folgenden Note.

[4] „Heredi a semet ipso legari non potest", Ulp. XXIV, 22. L. 18. l. 34 § 11. l. 116 § 1 D. 30, l. 34 § 1 D. 31. L. 18 § 2 D. 34, 9: — „quamquam legatum pro ipsius parte non constitisset, ideoque portionem istam pro herede possideret". L. 40 pr. D. 32, l. 1 § 6 D. 43, 3. Konsequenzen daraus, daß der Vorvermächtnisnehmer nicht als Vermächtnisnehmer erhält, sondern als Erbe behält: a) l. 74. 86 D. 35, 2, l. 24 C. 3, 36; b) l. 19 [18] § 3 D. 36, 1 (vgl. § 666[5]). Arndts XLVII S. 77 fg. — Clauſſen a. a. O. bezeichnet diesen logisch notwendigen Satz als „irrationales Dogma", welches die römischen Juristen selbst bei der Anwendung außer acht gelassen hätten. Vgl. dagegen die ausführliche Widerlegung Wangerows Arch. S. 269 fg., und s. auch Buchholtz S. 200 fg.; andererseits die Bemerkungen von Kretschmar S. 265 fg. (die ich aber nicht für zutreffend halte). [Gegen die Richtigkeit für das moderne Recht Kohler AZPra. XC S. 118 fg.]. — Der hier vertretenen Auffassung, nach welcher das Vorvermächtnis für den Erbteil des Vermächtnisnehmers von Anfang an ungültig ist, steht eine andere gegenüber, nach welcher es erst durch das Erbewerden des Vermächtnisnehmers ungültig wird. Vgl. gegen diese Auffassung, für welche sich neuerdings auch Arndts XLVII S. 103 fg., Voss p. 12, Brinz 2. Aufl. a. a. O. Note [4] erklärt haben; Buchholtz S 180 fg., Kretschmar S. 29 fg. 224 fg.

[5] L. 17 § 2. l. 18 D. 30, l. 12 C. 6, 37; l. 87. 89. 90 pr. D. 30; l. 12. 18 § 2 D. 34, 9. Vgl. l. 88. 90 § 1 D. 30, l. 92 pr. D. 32, l. 20 pr. D. 33, 7. Über die gewöhnlich ebenfalls hierher gezogene l. 91 § 2 D. 30 vgl. Kretschmar S. 33 fg., und im allgemeinen Buchholtz S. 187 fg., Arndts XLVII S. 82 fg., Kretschmar S. 49 fg. 234 fg. — Wie ist das näher zu denken, daß, wenn der Vorvermächtnisnehmer nicht Erbe wird, das Vermächtnis auch für seinen Erbteil besteht? Der Auffassung, welche anfänglich Gültigkeit des Vorvermächtnisses annimmt ([4] a. E.), macht natürlich diese Frage keine Schwierigkeit; die Anhänger der entgegengesetzten Auffassung sind verschiedener Meinung. Buchholtz läßt einfach das un-

Digitized by Google

Ist das Vorvermächtnis dem Vorvermächtnisnehmer nicht allein sondern zusammen mit einem andern gegeben, so kann es infolge des Anwachsungsrechtes (§ 644. 645) geschehen, daß nicht der Vorvermächtnisnehmer den seinem Erbteil entsprechen Anteil des Vermächtnisgegenstandes als Erbe behält, sondern derselbe an den Mitvermächtnisnehmer fällt[7]. Dabei wird jedoch vorausgesetzt, daß der Erblasser

gültige Vermächtnis nach dem Willen des Erblassers giltig werden; Bangerow (Lehrbuch a. a. O. Nr. IV) nimmt eine bedingte Wiederholung der Vermächtnisanordnung für den Fall des Nichterbewerdens, Donellus (comm. iur. civ. VIII c. 7 § 8) mit der Glosse eine in dem Vorvermächtnis selbst enthaltene Bedingung des Nichterbewerdens an. Das letzte möchte das richtige sein. Nach der Auslegung, welche für das Vorvermächtnis im r. R. geltend geworden ist, hat dasselbe den Sinn: der Erbe soll als Vermächtnisnehmer haben, soweit er nicht schon als Erbe hat. Im wesentlichen ist dies auch die Auffassung Kretschmars, nur daß dieser Schriftsteller das Verhältnis von einer anderen Seite bezeichnet (der Erblasser belaste „primär" den Vermächtnisnehmer mit, „sekundär" seine Miterben allein), und daß er sich bemüht, nachzuweisen, daß in dem Vorvermächtnis keine „als solche vom Erblasser gewollte und gesetzte" Bedingung enthalten sei, obgleich er zugibt, daß es wie ein bedingtes rechtlich behandelt werde. Dernburg III S. 225.

[6] L. 75 § 1 D. 31. Die günstige, in der vorigen Note bezeichnete Auslegung tritt nicht ein, wenn von derselben nur die Erben des Vermächtnisnehmers Vorteil haben würden, an welche der Erblasser gar nicht gedacht hat. In dieser Weise ist, wie ich noch immer glaube, die Schwierigkeit am leichtesten zu beseitigen, welche hier l. 104 § 6 D. 30, l. 31 D. 36, 2 und l. 28 D. 28, 7 entgegenstellen. Anders Bangerow Lehrb. a. a. O. Nr. IV, noch anders Kretschmar S. 270 fg. — Es hat auch nicht an Versuchen gefehlt, nachzuweisen, daß die l. 75 § 1 cit. den im Text bezeichneten Satz gar nicht enthalte, vielmehr den Erben des Vorvermächtnisnehmers das ganze Vermächtnis zusspreche. Dieselben kommen darauf hinaus, daß unter den in der Stelle genannten „praeceptionum portiones, quae pro parte coheredum constiterunt", nicht Teile der Präzeption zu verstehen seien, sondern die ganzen Präzeptionen mit Beziehung auf die definitiv sich herausstellenden Erbteile der Miterben. Vgl. Schütze Jahrb. f. Dogm. III S. 418 fg., Arndts XLVII S. 124 fg., Serafini Arch. giur. VII p. 182 ss. (welche Schriftsteller aber im einzelnen von sich abweichen, indem namentlich Schütze und Arndts die Stelle gar nicht von einem Vermächtnis verstehen). Dernburg III § 115[6]. [Costa Papiniano III p. 101 s., Kohler AZPra. XCI S. 357.]

[7] L. 34 § 11 D. 30. „Si duobus sit legata (sc. res), quorum alter heres institutus sit, a semet ipso ei legatum inutiliter videtur, ideoque, quod ei a se legatum est, ad collegatarium pertinebit". L. 116 § 1 D. 30: — „si fundus legatus sit ei, qui ex parte dimidia heres institutus est, et duobus extraneis, ad heredem, cui legatus est, sexta pars fundi pertinet, quia a se vindicare non potest, a coherede vero semissario duobus extraneis concurrentibus non amplius tertia parte: extranei autem et ab ipso herede, cui legatum est, semissem et ab alio herede trientem vindicabunt". Ist der Mitvermächtnisnehmer ebenfalls Erbe, so tritt

Digitized by Google

gewollt habe, daß der Vorvermächtnisnehmer nur als Vermächtnisnehmer haben solle, und dies darf nach heutigem Rechte im Zweifel nicht angenommen werden[8].

---

wechselseitiges Anwachsungsrecht ein, und es bekommt also jeder Vermächtnisnehmer das Vermächtnis zum Erbteil des anderen. L. 34 § 12 D. 30. „Inde dicitur, si duo sint heredes, unus ex uncia, alter ex undecim unciis, et iis fundus legatus sit, unciarium heredem undecim partes in fundo habiturum, coheredem unciam". S. auch l. 2 pr. D. 33, 7: „pro *partibus coheredum* viriles habituros legatarios placuit". — Spezielle Frage: nach welchen Teilen wächst, wenn der Vorvermächtnisnehmer mehr als zwei sind, das, was jedem ungültig vermacht ist, den anderen Vorvermächtnisnehmern an? Nach meiner Meinung der Regel gemäß zu gleichen Teilen, während Bangerow (Arch. S. 311 fg. Lehrb. S. 424) sich dafür ausgesprochen hat, daß ihnen anwachse nach denjenigen Teilen, zu welchen ihr Vermächtnis zu Recht besteht, also z. B. wenn A auf $^1/_6$, B auf $^2/_6$, C auf $^3/_6$ zur Erbschaft berufen sind, dem A und B nach dem Verhältnis von 5 zu 4, dem B und C nach dem Verhältnis von 4 zu 3, dem A und C nach dem Verhältnis von 5 zu 3. Diese Meinung, welcher eventuell auch Buchholtz (S. 434[100]) beigetreten ist (dagegen Roßhirt in seiner ZS. V S. 270 fg.), halte ich deswegen für unrichtig, weil das Anwachsungsrecht zwischen Mitvermächtnisnehmern darin seinen Grund hat, daß jedem das Ganze vermacht worden ist, und dies ist deswegen nicht weniger wahr, weil die Teile, weil der eine und der andere am Ganzen bereits hat, von verschiedener Größe sind. Für Bangerow, jedoch ohne Begründung, Arndts a. a. O. S. 159, gegen denselben Voss p. 67 ss., Brinz 2. Aufl. a. a. O. Note [9].

[8] Die Römer sahen auf den Ausdruck, uns ist es unverwehrt, auf den wirklichen Willen zu sehen. Daß aber der wirkliche Wille des Erblassers im Zweifel nur auf das Endresultat, welches er hervorrufen will, gerichtet ist, und nicht auf den juristischen Weg, auf dem dasselbe zu erreichen ist, darf nicht bestritten werden. Wendet der Erblasser also einem Erben einen einzelnen Nachlaßgegenstand zusammen mit einem anderen zu, so will er im Zweifel, daß dieselben sich gleich stehen sollen. — Andere finden die Gleichstellung der Vermächtnisnehmer schon im r. R. ganz oder teilweise anerkannt. So von Früheren Claussen (für gänzliche Gleichstellung), Buchholtz, Sintenis (für teilweise). S. gegen diese Bangerow Arch. S. 265 fg. Lehrbuch S. 421 fg. Neuerdings aber haben Arndts S. 176 fg. und Kretschmar S. 164 fg. wieder den gleichen Weg eingeschlagen. Arndts beruft sich auf die Tatsache, daß in die justinianische Kompilation Stellen aufgenommen sind, welche als von Damnationslegaten oder Fideikommission handelnd das Anwachsungsrecht nach der Natur desselben ausschließen (l. 104 § 5 D. 30, l. 34 § 1 D. 33, 2), und kommt, indem er geltend macht, daß die historische Erklärung bei diesen Stellen bedenklich sei, und indem er l. 67 § 1 D 30 zur Hilfe nimmt (vgl. über diese Stelle Bangerow Arch. S. 307 fg. Lehrbuch S. 426), zu dem Resultate, daß nach justinianischem R. das Anwachsungsrecht bei Vorvermächtnissen auf die besonderen in l. 34 § 11. 12 und l. 116 § 1 D. 30 bezeichneten Fälle zu beschränken sei; „vielleicht" dürfe man noch weiter gehen, und bei Widerspruch der Quellen sich an die einfachere und natürliche, das Anwachsungsrecht ausschließende Entscheidung

Digitized by Google

[Das BGB. behandelt das „Vorausvermächtnis“ ganz als Vermächtnis, auch ſo weit es auf dem eigenen Erbteil des Bedachten ruht (2150); danach kann der Bedachte auch inſoweit gegenüber Miterben, Nacherben (vgl. 2110 Abſ. 2), Erbſchaftskäufer (vgl. 2373), gegenüber anderen Vermächtnisnehmern und Auflagen, gegenüber ſonſtigen Nachlaßgläubigern die Stellung des Vermächtnisnehmers behaupten (vgl. Mot. V S. 139 fg., Prot. der II. Komm. S. 6885).]

B. Form der Errichtung des Vermächtniſſes*.

1. Teſtament und Kodizill.

§ 628.

Ein Vermächtnis kann gültig in einem Teſtamente errichtet werden, aber braucht nicht in einem Teſtamente errichtet zu werden. Eine Vermächtnisverfügung, welche nicht in einem Teſtamente errichtet, fällt unter den Begriff des Kodizills. Mit dieſem Namen wird nämlich eine jede letztwillige Verfügung bezeichnet, welche keine Erbeseinſetzung enthält[1].

---

halten. Kretſchmar findet auch im klaſſiſchen r. R. das Anwachſungsrecht nur für den Fall anerkannt, wo Miterben und Fremden, nicht für den Fall, wo bloß Miterben vermacht iſt; in l. 34 § 12 D. 30 (7) ſei keine Anwendung des Anwachſungsrechts enthalten, ſondern die Stelle vergebe einfach das Vermächtnis ſo weit es für die verſchiedenen Vermächtnisnehmer gültig ſei. Hiergegen iſt zu bemerken, daß auch bei dieſer Auffaſſung davon ausgegangen wird, daß durch den Willen des Erblaſſers jedem Vermächtnisnehmer das Ganze gegeben ſei, Teile alſo nicht „ab initio“ ſtattfinden, und gerade darin das Weſen des Anwachſungsrechts beſteht. Allerdings bringt es die teilweiſe Ungültigkeit der Vermächtnisverfügung mit ſich, daß Teile auch nicht erſt „concursu“ entſtehen, daher die Entſcheidung von Vat. fr. 87. Wäre Kretſchmars Auffaſſung die zutreffende, ſo müßte ſie ſich auch für den Fall bewähren, wo der Miterben mehr als zwei ſind, was ſie zugegebenermaßen nicht tut. — Über den Gegenſatz zwiſchen der römiſchen und der heutigen Auffaſſung vgl. noch Kohler Jahrb. f. Dogm. XVIII S. 156[1].

* Inst. 2, 25 de codicillis. Dig. 29, 7 de iure codicillorum. Cod. 6, 36 de codicillis. — Die Hauptſchrift über die Kodizille iſt die § 623 Note * a. E. zitierte von Fein. S. außerdem Witte RLex. II S. 670 bis 681 (1844). Roßhirt I S. 1—73. Mayer §§ 16—29. Bangerow II §§ 526—528. Sintenis III § 208. Brinz 2. Aufl. III § 424. Unger § 56.

§ 628. [1] Ein Kodizill kann nicht nur Vermächtniſſe enthalten, ſondern z. B. auch die Anordnung einer Vormundſchaft (ſ. § 433 [6] und Fein XLV S. 166 fg.) und nach r. R. Freilaſſungen von Sklaven. Über den Begriff des Kodizills ſ. l. 20 D. 29, 7, l. 14 C. 6, 23 (beide abgedruckt § 538 [3]), l. 13 § 1 D. 29, 7. Was die Bezeichnung angeht, ſo gebrauchen die Quellen den Ausdruck codicillus meiſtens im Plural (codicilli); der Singular gehört nur oder faſt nur der Sprache der ſpäteren Kaiſerzeit an. L. 148 D. 50, 16; l. 39 D. 29, 7, l. 38 D. 35, 1; l. 3 C. 6, 36, l. 14 C. 6, 23, l. 28 pr. § 1 eod. u. a. m. Fein XLIV S. 16 fg. Seinem

Digitized by Google

[Das BGB. kennt den Gegensatz zwischen Testament und Kodizill nicht (1937 fg.). Jede (einseitige) letztwillige Verfügung ist Testament.]

Die für das Kodizill vorgeschriebene Form unterscheidet sich von der Testamentsform dadurch[2], daß bei der Errichtung eines Kodizills nicht 7, sondern nur 5 Zeugen zugezogen zu werden brauchen[3]. Im übrigen muß bei der Errichtung eines Kodizills das nämliche beobachtet werden, wie bei der Errichtung eines Testamentes[4]. Im einzelnen ist

Wortsinn nach geht der Ausdruck nur auf schriftliche Verfügungen; aber von „codicillis sine scriptis habitis" spricht schon Justinian (l. 3 pr. C. 6, 4, vgl. auch l. 13 C. 1, 2), und uns ist die Bezeichnung: mündliches Kodizill ganz geläufig. Fein XLIV S. 411 fg. — Wie das Wesen des Kodizills darin besteht, daß es eine Erbeseinsetzung nicht beabsichtigt, so kann andererseits in der für ein Kodizill genügenden Form eine Bestimmung über die direkte Erbfolge nicht getroffen werden; „codicillis hereditas neque dari neque adimi potest", § 2 I. 2, 25. L. 10 D. 29, 7, l. 2. 7 C. 6, 36. Fein XLIV S. 75—144. Die von v. Krawell AZPra. XLIII S. 58 fg. XLVI S. 79 fg. verteidigte Meinung, daß dieser Satz in dem Fall nicht gelte, wo dem Kodizill im Testamente die volle Kraft des Testamentes beigelegt worden sei, beruht auf einer zu weitgehenden Ausbeutung der Zulässigkeit einer mystischen Erbeseinsetzung (§ 546[10]). Gegen diese Meinung haben sich ausgesprochen Chop AZPra. XLIV S. 311 fg. und Windmüller das. XLV S. 391 fg. Vgl. auch unten Note [16]. [Keine Änderung der Erbquoten durch Kodizill: RG. XXXI S. 175 fg. Gegen diese Entscheidung unter Zuhilfenahme des Universalfideikommisses mit Recht Eck Jahrb. f. Dogm. XXXV S. 311 fg.]

[2] Über die Form der Kodizille vgl. im besonderen noch Danz de externa codicillorum forma commentatio, Lipsiae 1835, und dens. ZS. f. ZR. u. Pr. IX S. 219 fg. (1836), Bachofen ausgewählte Lehren S. 316—321.

[3] Ursprünglich erforderte das Kodizill gar keine Form, und Spuren dieses R. finden sich noch in den Digesten. L. 6 § 1. 2 D. 29, 7. l. 89 pr. D. 31, l. 39 § 1 D. 32; vgl. auch l. 22 C. 6, 42. Fein XLIV S. 339 fg. Konstantin schrieb für Intestatkodizille, Theodosius II. für alle Kodizille die Zuziehung der gleichen Zahl von Zeugen vor, wie für Testamente, d. h. von 5 oder 7, l. 1. l. 7 § 2 C. Th. 4, 4. Nachdem das Testament vor 5 Zeugen beseitigt worden war (Nov. Theod. II tit. XVI), bestimmte Justinian (Interpolation in l. 8 § 3 C. 6, 36), daß bei Kodizillen die Zahl von 5 Zeugen genügen solle.

[4] Wenn auch die Annahme zu gewagt erscheinen mag, daß schon im Sinn der beiden in der vorigen Note genannten Konstitutionen des Theodosischen Kodex die Kodizille den Testamenten in betreff der Form vollständig gleichgestellt worden seien (vgl. l. 7 C. 6, 36), so tritt doch der Zug nach dieser Gleichstellung in der nachkonstantinischen Gesetzgebung so bestimmt hervor (s. l. 7 § 2 C. Th. cit., l. 28 pr. § 1 C. 6, 23, l. 8 C. 6, 22), daß er als Grundgedanke dieser Gesetzgebung bezeichnet werden darf, und man nicht zu weit geht, wenn man die für Testamente vorgeschriebenen Förmlichkeiten (abgesehen von der Zahl der Zeugen) auf die Kodizille auch in betreff solcher Punkte überträgt, für welche sich eine spezielle gesetzliche Sanktion nicht beibringen läßt. Besonders lehrreich in

Digitized by Google

alſo erforderlich: Aufforderung der Zeugen[5], Fähigkeit derſelben nach den § 542 angegebenen Regeln[6], Einheit der Handlung[7], und bei ſchriftlichen Kodizillen Unterſchrift des Erblaſſers in Gegenwart der Zeugen[8] und Unterſchrift und Unterſiegelung der Zeugen in Gegenwart des Erblaſſers[9], während bei mündlichen Kodizillen die einfache Erklärung des Willens vor den Zeugen genügt[10]. Die Erleichterungen, welche der Teſtamentsform für gewiſſe Fälle gewährt ſind (§ 544), erſtrecken

---

dieſer Beziehung iſt l. 28 C. 6, 23, wo Juſtinian Einheit der Handlung und Unterſchrift des Erblaſſers ſtillſchweigend als erforderlich vorausſetzt, und vollkommen übereinſtimmend die Auffaſſung der N. O. § 2 (vgl. § 11). Allerdings heißt es andererſeits in § 3 I. 2, 25, daß die Kodizille „nullam solemnitatem ordinationis desiderant". Aber wenn man dieſe Stelle dahin verſtehen wollte, daß die Kodizille gar keiner Förmlichkeit bedürfen, ſo würde ſie mit dem R. des Kodex in ſo ſchreienden Widerſpruch treten, daß man genötigt iſt, ſie entweder für einen Nachklang des älteren R. zu erklären (ſ. Note [3], dagegen freilich § 12 I. 2, 23), oder ſich diejenige Auslegung derſelben, welche ſich bei Theophilus (ad. h. l.) findet, anzueignen, daß ſie nämlich nur „*τάξιν ἐπὶ τῇ τούτων γραφῇ*", eine beſtimmte Ordnung der im Kodizill enthaltenen Verfügungen, wie bei Teſtamenten die Erbeseinſetzung vorausgehen mußte, für überflüſſig habe erklären wollen. Vgl. Fein XLIV S. 403 fg. — Die hier vertretene Grundauffaſſung iſt namentlich von Danz a. a. OO. und von Fein XLIV S. 365 fg. verteidigt worden; § 208 [3], Sintenis S. 883. A. M. unter den Neueren Bachofen a. a. O., Mayer § 17. 18, Dernburg III § 74.

[5] Nicht entgegen ſteht l. 8 § 3 C. 6, 36: — „quinque testes vel rogati vel qui fortuito venerint." Denn die gleiche Beſtimmung findet ſich in der urſprünglichen Faſſung der Stelle in l. 7 § 2 C. Th. 4, 4, in welcher Faſſung die Stelle die Teſtamente mit umſchließt. (Die Erklärung Mayers, welcher in der Stelle des Theodoſiſchen Kodex die Worte „vel rogati" auf Teſtamente, die Worte „aut qui fortuito venerint" auf Kodizille bezieht, iſt nahezu unmöglich.) Jene Worte wollen nichts ſagen, als daß die Zeugen nicht herbeigeholt zu ſein brauchen, vgl. l. 21 § 2 D. 28, 1. Fein XLIV S. 418 fg. Sſ. XIX. 244.

[6] Fein XLIV S. 434 fg. Vermächtnisnehmer ſind daher gültige Kodizillarzeugen. S. auch l. 22 C. 6, 23. Fein S. 455 fg. A. M. außer den daſ. Genannten auch Mayer § 18 [7].

[7] L. 28 pr. C. 6, 23. Vgl. l. 8 § 3 C. 6, 36: „uno eodemque tempore" (vgl. § 3 I. 2, 10). Fein XLV S. 1 fg.

[8] L. 28 § 1 C. 6, 23. Fein XLV S. 20 fg. Unterſchrift des Erblaſſers iſt, wie bei Teſtamenten, dann nicht erforderlich, wenn der Erblaſſer das Kodizill ſelbſt geſchrieben, und, daß er dies getan, in dem Kodizill bemerkt hat. L. 28 § 4 cit. [Unterkreuzung genügt. RG. XXXV S. 135 fg.].

[9] Unterſchrift: l. 8 § 3 C. 6, 36. Sſ. XV. 137. Vgl. § 541 [4]. Die Notwendigkeit der Unterſiegelung ergibt ſich aus dem Prinzip (4). Dawider freilich die herrſchende Meinung, auch Danz, Arndts, Sintenis; dafür Fein XLV S. 32 und eventuell Mayer § 18 [10].

[10] L. 8 § 3 C. 6, 36. Vgl. Note [1].

Digitized by Google

ſich auch auf die Kodizille[11], wie umgekehrt die Erſchwerungen der Teſtamentsform, welche in anderen Fällen gelten (§ 543)[12]. Eine als Kodizill privilegierte Verfügung iſt die Teilung, welche Aſzendenten zwiſchen ihren Deſzendenten vornehmen; dieſelbe erfordert nichts als einen ſchriftlichen, von den Aſzendenten oder den Deſzendenten unterſchriebenen Aufſatz[13]. Die Behauptung, daß teſtamentariſch beſtätigte Kodizille gar keiner Form bedürfen[14], iſt nicht haltbar[15], obgleich es

[11] „Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere", l. 21 D. 50, 17. Vgl. auch l. 17 C. 6, 21 („circa ultimas voluntates"), c. 4 X. 3, 26. Von ſelbſt verſteht es ſich daher auch, daß ein Kodizill in der Form eines öffentlichen Teſtamentes (§ 545) errichtet werden kann. Fein XLV S. 55 fg. Sf. XXVI. 250.

[12] Für das Kodizill eines Blinden iſt ausdrücklich vorgeſchrieben, daß bei demſelben alles beobachtet werden müſſe, wie beim Teſtamente, l. 8 C. 6, 22, N. O. § 11. Glück XXXIV S. 38 fg., Fein XLV S. 91 fg. Auch für das (ſchriftliche) Kodizill eines Schreibensunfähigen die Zuziehung eines achten Zeugen zu verlangen, wie Fein a. a. O. S. 92 fg. tut, ſtatt eines ſechſten, halte ich für bedenklich. Sf. XVIII. 262.

[13] Nov. 18 c. 7, Nov. 107 c. 3. Vgl. l. 20 § 3. l. 32. 33. l. 39 § 1 D. 10, 2, l. 30 § 3 D. 34, 4, l. 15 D. 34, 9, l. 10. 16. 21 C. 3, 36; l. 77 § 8 D. 31 (Bangerow II § 523 Num. I. A. 3). Fein XLV S. 72 fg.; ſ. ferner Mühlenbruch XLII S. 231 fg., v. Buchholtz Prälegate S. 233 fg., Sintenis III § 170 a. E. V. Polacco della divisione operata da Ascendenti fra Descendenti. Verona-Padova 1885. Vgl. Schneider kr. VJS. XXVIII S. 418 fg. Sf. XXIV. 130, XXVI. 250, XXXVII. 322.

[14] Dieſe Behauptung war früher in Theorie und Praxis die herrſchende, namentlich auf Grund der Ausführungen von J. H. Böhmer (Disp. de codicillis absque testibus validis, zuerſt Halae 1707, auch Exerc. ad Pand. V. 78); jetzt iſt ſie faſt ganz aufgegeben. Fein XLV S. 96 fg. Doch iſt ſie in einer beſchränkten Form (es ſoll gültig ſein das im Teſtament ausdrücklich als formloſes beſtätigte Kodizill) noch neuerdings verteidigt worden von v. Krämell AZPra. XLIII S. 78 fg. XLVI S. 92 fg.; dagegen Chop daſ. XLIV S. 335 fg., Windmüller daſ. XLV S. 361 fg.

[15] Die Beſtimmung der l. 8 § 3 C. 6, 36 lautet ganz allgemein. Wenn die Quellen das teſtamentariſche Kodizill für einen Beſtandteil des Teſtamentes erklären (§ 630[7. 8]), ſo iſt einerſeits dieſer Ausſpruch nicht auf beſtätigte Kodizille beſchränkt, und andererſeits das r. R. weit davon entfernt geweſen, ihn abſtrakt auszubeuten (§ 630[9—11]); und daß er ſpeziell auf die Form der Kodizille nicht bezogen worden iſt, geht ſchon daraus hervor, daß zurzeit der klaſſiſchen Juriſten die Kodizille einer Form nicht bedurften. Arndts Rechtsleꝛ. VI S. 291 [88], Fein XLV S. 95 fg., Mayer § 22 lit. c., Bangerow II § 526 Anm. 1 Nr. III, Buchka u. Budde Entſcheid. des OAG. zu Roſtock I S. 160—172. 207. Sf. I. 102. 358, II. 314 (dazu APraktRZ. III S. 134 fg.), IX. 52, XXV. 299, XXXV 42. Fein a. a. O. will eine Ausnahme für die in einem nachfolgenden Teſtament beſtätigten Kodizille machen (vgl. auch Puchta § 523

Digitized by Google

zulässig ist, im Testament oder Kodizill in betreff des Namens des Vermächtnisnehmers und des Beschwerten so wie in betreff des Inhalts des Vermächtnisses auf eine anderweitig zu treffende oder getroffene formlose Bestimmung zu verweisen[16].

[Das BGB. kennt folgerichtig (s. S. 587) keine besonderen Kodizillarformen. Über die Testamentsformen s. ob. S. 231 fg.]

2. Das sog. Oralfideikommiß*.

§ 629.

Ein unförmlich errichtetes Vermächtnis ist nicht unbedingt ungültig. Wenn die Vermächtnisauflage dem Beschwerten direkt gemacht worden ist und er sie nicht bestreitet, so muß er sie erfüllen, ohne sich auf den Mangel der Form berufen zu dürfen, und er muß seine Bestreitung auf Verlangen des Gegners eidlich bekräftigen, vorausgesetzt, daß dieser seinerseits den Gefährdeeid schwört[1]. Unter direkter Ver-

---

und Vorles. dazu); dagegen mit Recht Sintenis III § 208[7] und Bangerow a. a. O. S. aber auch die folgende Note.

[16] Was für die Erbeseinsetzung gilt (§ 546[10]), muß um so mehr für die Vermächtnisse gelten, und es ist dies in den Quellen ausdrücklich anerkannt, l. 25 [26] D. 34, 5, l. 38 D. 35, 1. Vgl. § 633[11]. Hierdurch ist denn freilich der zur vorigen Note erwähnte Satz ziemlich illusorisch gemacht. Denn gültig ist ohne allen Zweifel die testamentarische Verfügung: ich vermache dem Titius soviel, wie ich später bezeichnen werde; gültig die Verfügung: ich vermache denjenigen Personen, welche ich später bezeichnen werde, jedem 100; gültig also auch die Verfügung: ich vermache denjenigen Personen, welche ich später bezeichnen werde, die von mir zu bezeichnenden Gegenstände oder Beträge — nicht gültig also nur die Verfügung, welche gar nicht von Vermächtnissen, sondern nur von Anordnungen oder Kodizillen im allgemeinen redet. Man darf nicht sagen, das mystische Vermächtnis setze einen bereits gefaßten Vermächtnisentschluß voraus; denn s. l. 10 pr. D. 28, 7: — „si codicillis Seium heredem scripsero, heres esto". — „cuius nomen codicillis scripsero, ille mihi heres esto". Einen hierher gehörigen, sehr lehrreichen und äußerst sorgfältig behandelten Fall (Juristenfakultät zu Halle und OAG. zu Rostock) s. bei Buchka und Budde Entscheidungen I S. 146—213 (Sf. XI. 57, XLIV. 112 (RG.). [RG. XXXI S. 168 fg., vgl. ob. § 546[10].]

* G. Ph. v. Bülow Abhandlungen II Nr. 10 (1818). Massot APraktRB. N. F. IV S. 42 fg. (1867). Arndts Fortsetzung von Glück XLVII S. 341—382 (1873). Sonnenschmidt Neue prakt. Erörterungen S. 1—107 (1877). Roßhirt I S. 66 fg. Arndts Rechtslex. VI S. 292 bis 293. Mayer § 29. Sintenis III § 208 Anm. 14. Bangerow II § 528 Anm.

§ 629. [1] So schrieb Justinian in l. 32 C. 6, 42 vor, vgl. auch § 12 I. 2, 23. Irrig ist die Auffassung, daß Justinian die direkte formlose Vermächtnisauflage für überhaupt gültig habe erklären wollen, und daß er den Eid nicht in dem Sinne genannt habe, um andere Beweismittel auszuschließen;

Digitized by Google

mächtnisauflage ist zu verstehen eine dem Beschwerten mündlich gemachte[2] oder ihm in anderer Weise, durch Schrift oder Boten, mitgeteilte[3] Auflage.

[Dem 868. unbekannt.]

so Süptitz Über den Beweis eines dem Fiduziar vom Testierer mündlich auferlegten Fideikommisses und dessen rechtliche Wirkung, Helmstädt 1804, welchem folgt v. Bülow a. a. O. S. 99 fg. In Justinians Auffassung ist der Eid, welchen der in Anspruch Genommene leisten soll, gar nicht Beweismittel, sondern Bestärkung seiner Ableugnung. Der in Anspruch Genommene muß, wenn er „confiteatur quidem aliquid a se relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat", trotz dieser Ausflucht leisten (§ 12 I. cit.); sein bloßes Leugnen aber hilft ihm nicht, sondern „dicere compellitur veritatem per sacramenti religionem" (l. 32 C. cit.). Deswegen ist auch Rückschiebung des Eides (und war früher Gewissensvertretung) nicht zulässig. Deswegen ist er auch durch die ZPO., welche den Gefährdeeid nicht kennt, nicht ausgeschlossen. A. M. Dernburg III § 75. Was den Zeugenbeweis angeht, spricht gegen die erwähnte Meinung sogar der Wortlaut von Justinians Verfügung. „Cum enim res per testium solemnitatem ostenditur, tunc et numerus testium et nimia subtilitas requirenda est". Vgl. Mayer § 29 17. 18, Bangerow II § 528 Anm. Nr. 2, Arndts Forsch. von Glück S. 369 fg., Sonnenschmidt S. 90 fg., Sf. V. 38, XIII. 47, XVIII. 96 a. E., XXVII. 152, XXXIII. 239, LXII. 46, XLIII. 279. — Genügt außergerichtliches Geständnis? Bejaht bei Sf. V. 38 Nr. 4, XLIII. 279. Arndts Fortsetzung von Glück S. 366 fg., Sonnenschmidt S. 80 fg. [RG. XXXII S. 159 fg. sieht den Eid des Beschwerten als „materiellrechtlichen" an, d. h. als Voraussetzung für den materiellen Bestand des Vermächtnisses und daher als unabhängig von Veränderung der Prozeßvorschriften. Gegen die Begründung dieses Urteils Seuffert Jahrb. f. Dogm. XXXIV S. 484 fg., der aber ebenfalls annimmt, daß an dem Oralfideikommiß außer der Abschaffung des Gefährdeeides nichts geändert ist.] [[S. auch Sf. XLVII. 123 (Erben des Belasteten).]]

[2] Daß dies aber in Form einer Anrede an den Beschwerten geschehen sei, ist nicht erforderlich. Sf. V. 38 Nr. 1, XXVII. 267. APraktRW. N. F. IV S. 48.

[3] Dies ist bestritten. Andere schließen die Mitteilung durch Boten oder Schrift, oder doch die Mitteilung durch Boten, aus, woher auch die in der Überschrift dieses Paragraphen genannte Bezeichnung, sowie die Bezeichnung fideicommissum heredi praesenti iniunctum stammt. So unter den Neueren Witte Rechtslex. II S. 681, Mayer § 29 9 fg., Brinz 1. Aufl. S. 888. 889. 2. Aufl. III S. 394, Sonnenschmidt S. 43 fg. und was den Boten angeht Massot a. a. O. S. 424 fg. Sf. IV. 66, V. 38, IX. 52. Die für diese Meinung geltend gemachten Gründe sind aber nicht überzeugend. Wenn l. 32 cit. den Fall, von welchem sie redet, dahin bestimmt, daß das Vermächtnis „sine scriptura et praesentia testium" errichtet worden sei, so soll damit nur die Unförmlichkeit der Errichtung bezeichnet sein. Wenn es in der Institutionenstelle heißt, der in Anspruch Genommene solle schwören, „quod nihil tale a testatore audivit", so hat man kein Recht, diesen Ausdruck zu pressen. Wenn endlich geltend gemacht wird, im Falle der schriftlichen oder durch einen

Digitized by Google

3. Teſtamentariſche und Inteſtatkodizille.

§ 630.

Die Kodizille ſind teſtamentariſche oder Inteſtatkodizille, je nachdem ſie mit Rückſicht auf das Eintreten der teſtamentariſchen oder der Inteſtaterbfolge errichtet werden[1]. Die teſtamentariſchen Kodizille beziehen ſich entweder auf ein errichtetes oder auf ein zu errichtendes[2] Teſtament. Sie können in dem Teſtamente, auf welches ſie ſich beziehen, entweder beſtätigt ſein oder nicht[3]; die Bedeutung dieſes Unterſchiedes iſt jedoch im juſtinianiſchen Recht ſehr abgeſchwächt[4]. Die

---

Boten vermittelten Mitteilung könne der in Anſpruch Genommene in betreff der Wahrheit der Mitteilung des Boten und der Echtheit des Briefes nur de ignorantia oder de credulitate ſchwören, ſo iſt die Behauptung willkürlich, daß ein ſolcher Eid im Sinne der Konſtitution Juſtinians unzuläſſig ſei: der in Anſpruch Genommene ſoll die Wahrheit ſeiner Ausſage beſchwören („dicere compellitur veritatem per sacramenti religionem"); ob und wie weit ſeine Ausſage dem Gegner frommt, iſt deſſen Sache. Wie hier: Roßhirt I S. 67 fg., Arndts Rechtslex. VI S. 292 und Fortſ. von Glück S. 351 fg., Sintenis III § 208 Anm. 14 Nr. 1. Sf. VIII. 72. — Man darf aber nicht ſoweit gehen, auch einen im Nachlaß vorgefundenen, an den Beſchwerten gerichteten Brief für genügend zu erklären. Denn eine Mitteilung an den Beſchwerten erfordert Juſtinian immerhin; in dieſer Beziehung ſetzen die Worte „quod nihil tale a testatore audivit" eine Grenze, welche zu überſpringen um ſo weniger gerechtfertigt iſt, als die Formloſigkeit letztwilliger Verfügungen gewiß keine Begünſtigung verdient. Vgl. übrigens Maſſot a. a. O. S. 44. 45. — Noch weniger gerechtfertigt iſt es, eine ſchriftliche, den Beſchwerten gar nicht anredende Verfügung für genügend zu erklären (ſo v. Löhr AZPrA. II S. 188). Sf. II. 315 APraktRW. III S. 138 fg.), IX. 52, XIV. 150, vgl. XVII. 267. Das Erkenntnis XIV. 150 ſchließt ſogar (aber gewiß mit Unrecht) den Fall aus, wo der Erblaſſer dem Beſchwerten die Verfügung vorgeleſen hat.

§ 630. [1] Codicilli ad testamentum — ab intestato facti, codicilli ad testamentum pertinentes. § 1 I. 2, 25, l. 16 D. 29, 7, l. 1 C. 6, 36, l, 8 § 2 D. 2, 15, l. 5 § 14 D. 34, 9; l. 6 pr. D. 28, 4, l. 81 D. 31. Über l. 8 pr. D. 29, 7 ſ. Fein XLIV S. 152 fg., Mayer § 19[7].

[2] § 1. I. 2, 25, l. 18 D. 29, 7.

[3] Codicilli testamento confirmati — non confirmati. S. z. B. l. 3 § 2. l. 6 § 4 D. 29. 7. Codicilli in futurum — in praeteritum confirmati l. 8 pr. D. 29, 7. Fein XLIV S. 190—231. [Können teſtamentariſch beſtätigte Kodizille vom Erblaſſer im Teſtamente an eine beſondere Form gebunden werden? Sf. XLVII. 121 (RG.).]

[4] Seit der Gleichſtellung der Legate und Fideikommiſſe; vorher konnten Legate, wie alle direkten Verfügungen, nur in einem beſtätigten Kodizille errichtet werden. Gai. II, 270a, Ulp. XXV, 8. Vgl. l. 43 D. 40, 4. Im juſtinianiſchen R. beſteht zwiſchen beſtätigten und nichtbeſtätigten Kodizillen, was Vermächtniſſe angeht, nur noch der § 624[3] bezeichnete Unterſchied. Abgeſehen von Vermächtniſſen gilt für beſtätigte Kodizille

Digitized by Google

teſtamentariſchen Kodizille ſtehen und fallen mit dem Teſtament, auf welches ſie ſich beziehen[5], während die Inteſtatkodizille unabhängig davon ſind, wer das Vermögen erhält[6]. Die teſtamentariſchen Kodizille bilden überhaupt als Anhang zu dem Teſtamente mit demſelben eine Einheit[7], und ſo liegt die Auffaſſung nahe, daß die in ihnen getroffenen Verfügungen rechtlich ſo anzuſehen ſeien, als wenn ſie im Teſtamente ſelbſt getroffen wären. In der Tat hat das römiſche Recht dieſer Auffaſſung in einzelnen Beziehungen Raum gegeben[8], ſo namentlich in der Beziehung, daß ein im Teſtament hinterlaſſenes Vermächtnis gültig ſein ſoll, wenn ein Erfordernis ſeiner Gültigkeit erſt durch eine im Kodizill getroffene Verfügung geſchaffen wird[9]; ſ. ferner § 624 Note 2.

---

noch das Beſondere, daß allein in ihnen ein Vormund ernannt werden kann. L. 3 D. 26, 2, l. 1 § 1 D. 26, 3, Fein S. 229 fg.; a. M. auch in dieſer Beziehung Mayer § 21 [22].

[5] L. 3 § 2 D. 29, 7. „Testamento facto, etiamsi codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient. Denique si ex testamento hereditas adita non fuisset, fideicommissum ex huiusmodi codicillis nullius momenti erit.“ L. 16 D. 29, 7: — „testamento autem facto ius sequuntur eius“. L. 8 § 3 D. 29, 7, l. 1 C. 6, 36, l. 81 D. 31, l. 5 § 14 D. 34, 9. Fein XLIV S. 146 fg., Mayer § 21 [7–16]. Es hindert jedoch den Erblaſſer nichts, das teſtamentariſche Kodizill eventuell auch auf ein anderes Teſtament, oder auch auf die Inteſtaterbfolge zu beziehen. L. 9 D. 32.

[6] L. 16 D. 29, 7. „Ab intestato factis codicillis relicta etiam postea natus intestati successor debebit; quicunque enim ab intestato successerit, locum habent codicilli, nam unus casus est . . . Et ut manifestius dicam, intestato patrefamilias mortuo nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent.“ L. 2 D. 40, 5. Es kann aber das Inteſtatkodizill auch auf einen beſtimmten Fall oder beſtimmte Fälle der Inteſtaterbfolge beſchränkt werden. — Über die Inteſtatkodizille überhaupt ſ. noch Fein XLIV S. 305—339. Mayer § 19 [8] fg.

[7] L. 14 D. 29, 7: — „codicilli pro parte testamenti habentur“. L. 11 D. 27, 3: — „codicilli pars intelleguntur testamenti“.

[8] Als Regel wird ſie ausgeſprochen in l. 2 § 2 D. 29, 7. „Codicillorum ius singulare est, ut, quaecunque in his scriberentur, perinde haberentur, ac si in testamento scripta essent.“ S. ferner l. 14 pr. D. 29, 7. — „Sabini et Cassii collectio . . illa est, quod codicilli pro parte testamenti habentur, observationemque et legem iuris inde traditam servent.“ L. 7 § 1 D. 29, 7 ([11]). Fein gebraucht für dieſe Regel den Ausdruck: kodizillarrechtliche Fiktion. S. denſ. XLIV S. 233—305, Mayer § 22, Bangerow § 526 Anm. 1 Nr. II. Darüber, daß die Regel nicht bloß für beſtätigte Kodizille gilt, ſ. Fein a. a. O. S. 285 fg. [Vgl. jetzt Grabenwitz Sav.-Z. S. XXVI S. 352 fg.]

[9] L. 8 § 5 D. 29, 7. „Si ei servo, qui testamento legatum acceperit, libertas codicillis detur, utile legatum esse dicemus, quasi ab initio constiterit legatum.“ S. andererſeits auch l. 26 D. 34, 4 (Fein a. a. O. S. 246 fg.)

Digitized by Google

310. In anderen Beziehungen aber hat das römische Recht die Konsequenzen jener Auffassung ausdrücklich abgelehnt11.

[Der Inhalt dieses Paragraphen kommt für das BGB. nicht in Betracht.]

4. Die Kodizillarklausel*.

§ 631.

Eine besondere Art der Kodizille bilden diejenigen, welche, zunächst als Testamente gemeint, als Kodizille in Wirksamkeit treten kraft der Bestimmung des Erblassers, daß seine Verfügung als Kodizill gelten solle, wenn sie als Testament nicht bestehen könne. Eine solche Bestimmung heißt Kodizillarklausel.

---

10 Hierher gehört auch l. 2 § 2 D. 29, 7, welche nach den in Note 8 abgedruckten Worten so fortfährt: „Ideoque servo, qui testamenti facti tempore testatoris fuisset, codicillorum tempore alienus, non recte libertas directa datur. Et contra, si cum testamentum fiebat, alienus esset, codicillorum tempore testatoris, intellegitur alieno servo libertas data. Et ideo, licet directae libertates deficiunt, attamen ad fideicommissarias eundum est." Das non im ersten Satz ist gewiß unecht im Sinne des Verfassers der Stelle; aber echt im Sinne der Kompilation, die also hier mit Bewußtsein geändert hat. Dafür sprechen die Basiliken (XXXVI, 1, 3 § 2) und der Plural directae libertates im Schlußsatz. Die zweite Entscheidung kann im heutigen R. selbst nicht analogisch angewendet werden; denn das Vermächtnis gibt (nach justinianischem R.) actio in rem, wenn die vermachte Sache auch nur zur Zeit des Todes des Erblassers in seinem Eigentum steht. [S. neuestens Grabenwitz a. a. O. bes. S. 355 fg.]

11 S. l. 7 § 1 D. 29, 7; l. 2 pr. § 1 D. 29, 7; l. 14 pr. D. 29, 7; l. 8 § 4 D. 29, 7, l. 17 § 4 D. 29, 1; l. 4 D. 29, 7, l. 7 pr. D. 40, 9; l. 1 C. 7, 2. Einen Versuch, ein Prinzip aufzustellen, macht l. 7 § 1 D. 29, 7. „Praeterea in illis, quae non iuris sed facti sunt, non est perinde habendum, quod codicillis scribitur, atque si ubi confirmatio scriptum fuisset." S. auch l. 1 C. 7, 2. „Si codicillos maior viginti annis fecisset, confirmationis tempus libertati non nocere certum est: nec enim potestas iuris, sed iudicii consideratur." Aber wenn nach dieser Regel z. B. das Kodizill eines Stummen aufrecht erhalten wird, welcher zur Zeit des Testamentes im Besitz der Sprache war (l. 8 § 3 D. 29, 7): warum gilt das gleiche nicht auch für das Kodizill des paganus, welcher zur Zeit des Testamentes Soldat war (l. 17 § 4 D. 29, 1, l. 8 § 4 D. 29, 7)? Übrigens zeigt l. 14 pr. D. 29, 7 daß in betreff der Tragweite der kodizillarrechtlichen Fiktion eine Kontroverse zwischen den Sabinianern und den Prokulianern bestand. — Vgl. auch noch l. 12 pr. D. 22, 3 in Verbindung mit l. 34 § 3 D. 30. Arndts Forts. von Glück XLVI S. 212 fg. — Über den von Neueren gemachten Versuch, die kodizillarrechtliche Fiktion für die Frage nach der Form der bestätigten Kodizille zu verwerten, s. § 628 15.

* Roßhirt I S. 45—66. Fein XLV S. 184—364. Bangerow II § 527. Sintenis II § 208 Nr. I. 4. [Euler (§ 662* S. 29 fg.)]

Digitized by Google

1. Die Kodizillarklausel verwandelt die Erbeseinsetzungen des hinfälligen Testamentes in Erbschaftsvermächtnisse[1] zu Lasten der Intestat-[2] oder der Testamentserben[3]; die Vermächtnisse bleiben als solche aufrecht[4]. Übrigens braucht sich die Kodizillarklausel nicht auf die sämtlichen im Testament enthaltenen Verfügungen zu beziehen[5].

2. Durch die Kodizillarklausel werden die Verfügungen des Testaments nur insoweit aufrecht erhalten, als sie zur Geltung gelangt sein würden, wenn sie von vorn herein so getroffen worden wären, wie sie aufrecht erhalten werden sollen. Daher werden sie namentlich nicht aufrecht erhalten, wenn das Testament auch nicht der Kodizillarform genügt, oder wenn dem Erblasser die Testamentsfähigkeit fehlt[6]. Insoweit sie aber dem bezeichneten Erfordernis genügen, werden sie aufrecht erhalten, und daher namentlich auch dann, wenn das Testament durch die Ausschlagung des Eingesetzten hinfällig wird[7]. Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, wo das Testament ungültig ist wegen Verletzung des Pflichtteils[8]; in diesem Falle werden die in dem Testamente

---

[1] L. 88 § 17 D. 31. Vgl. l. 2 § 4 D. 29, 7, l. 1 C. 6, 36, auch § 631. l. 12 § 1 D. 28, 3, l. 19 § 1 D. 29, 1.

[2] An diesen Fall denkt man gewöhnlich, oder doch häufig, allein. Vgl. Fein XLV S. 263.

[3] Und zwar kann das Testament, aus welchem geerbt wird, dem mit der Kodizillarklausel versehenen ungültigen nicht bloß vorhergehen, sondern auch nachfolgen. Vgl. Fein XLV S. 264 fg., Mayer § 23 nach [13]. Fein S. 265 fg. zieht auch die Fälle hierher, wo ein gültiges Testament ein später zu errichtendes oder früher errichtetes ungültiges bez. ungültig werdendes bestätigt, von welchem letzteren Fall l. 12 § 1 D, 28, 3 und l. 19 pr. § 1 D. 29, 1 handeln. Jedoch ist für diese Fälle die zutreffendere Auffassung die, daß der Inhalt des ungültigen Testamentes als in das gültige aufgenommen gilt, woraus sich als praktische Konsequenz ergibt, daß der Inhalt des ungültigen Testamentes auch dann aufrecht erhalten wird, wenn es nicht einmal der Kodizillarform genügt (vgl. zu Note [6]).

[4] Zu Lasten der Erbschaftsvermächtnisnehmer, oder, wenn die Erbeseinsetzung auch als Erbschaftsvermächtnis nicht aufrecht bleibt (z. B. der Eingesetzte ist vor dem Erblasser gestorben), der Erben.

[5] Vgl. l. 13 D. 5, 2. Fein XLV S. 276, Mayer § 23 [9. 20].

[6] Vgl. im allgemeinen Fein S. 296 fg., Mayer § 24—26.

[7] Er kann die Erbschaft als Vermächtnisnehmer in Anspruch nehmen, obgleich er sie als Erbe zurückgewiesen hat. Mayer § 28 [1]. Wenn der Eingesetzte vor der Antretung stirbt, so können aus seiner Person seine Erben das Erbschaftsvermächtnis in Anspruch nehmen. Fein S. 308 fg., Mayer § 24 a. E.

[8] Vgl. zum folgenden: Francke R. der Noterben § 33. Mühlenbruch Fortsetzung von Glück XXXV S. 364—373. XXXVII S. 368. 373. Degener ZS. f. ZR. u. Pr. XVIII S. 403 fg. Strippelmann

Digitized by Google

enthaltenen Erbeseinsetzungen trotz der Kodizillarklausel ganz reszindiert, nicht bloß soweit sie den Pflichtteil verletzen[9]. Jedoch kann auch in diesem Falle der Eingesetzte sich den Vorteil der Kodizillarklausel dadurch sichern, daß er aus dem Testamente nicht antritt[10]. Es ist übrigens dem Erblasser unbenommen, die heilende Kraft der Kodizillarklausel auf bestimmte Ungültigkeitsgründe zu beschränken oder ihr bestimmte Ungültigkeitsgründe zu entziehen[11].

3. Der im Testament Bedachte muß sich entscheiden, ob er sich auf das Testament oder auf die Kodizillarklausel berufen will; von der einmal getroffenen Wahl kann er nicht mehr zurücktreten[12]. Jedoch

Entscheidungen usw. II S. 334 fg. Fein XLV S. 322—348. Mayer §§ 25—27. Bangerow II § 527 Anm. 2 Nr. 1. Sintenis III § 208[10]. Sf. III. 355, V. 205, VIII. 70, XXVIII. 43.

[9] Darüber, in welchem Maße die dem Noterben auferlegten Vermächtnisse reszindiert werden, s. § 634[11]. Der aufgestellte Satz ergibt sich aus l. 13 D. 5, 2, l. 36 D. 32. Er wird in diesen Stellen auf den „color insaniae" (§ 578[2]) gestützt; doch ist dies eine rein äußerliche Erklärung, da die Fiktion der insania ja nicht unbedingt durchgeführt wird (§ 584[7]). Das Innerliche ist der Gedanke, daß die Strenge der Behandlung einer als Testament gemeinten Pflichtteilsverletzung durch ihre Konversion in ein Vermächtnis nicht soll gemindert werden können. Deswegen darf man auch nicht mit Mayer § 25[11. 12] und Brinz 2. Aufl. III S. 115 daran zweifeln, ob der Satz auch nach neuestem R. noch gilt. Sf. XLI. 28 (RG.), RG. XIV S. 190. — Der Satz gilt aber auch nur für die querela inofficiosi testamenti, von welcher die genannten Stellen allein handeln, und wer daher nach neuestem R. Nichtigkeit des das Noterbenrecht verletzenden Testamentes annimmt (§ 591. 592), darf ihn für dieses neueste R. allerdings nicht behaupten. So auch die herrschende Meinung, vgl. auch l. 24 § 11 D. 40, 5. Sf. III. 355, V. 205, VIII. 70, X. 274, XXXIII. 240, RG. XI S. 230. [Sf. XLVIII. 43, RG. XXXVII S. 151 fg., vgl. Sf. LIII. 19.] A. M. Mühlenbruch und Fein a. a. OO. aus verschiedenen Gründen, letzterer mit Berufung auf l. 2 D. 32 und l. 31 C. 6, 42; dagegen Degener, Mayer, Bangerow a. a. OO. Wie Fein Wendt S. 869. A. M. auch Sf. XIX. 247.

[10] S. § 584[12]. Bangerow a. a. O. unter lit. a, Fein XLV S. 344, Schröder Noterbenrecht S. 442.

[11] Es kann dies auch stillschweigend geschehen. So ist z. B. im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Erblasser sein Testament auch für den Fall des Widerrufs habe aufrecht erhalten wollen. Fein XLV S. 304 bis 308, Mayer § 24[10—17]. Ferner machen die meisten derjenigen, welche die Kodizillarklausel auch im Fall der Verletzung des Noterbenrechts wirken lassen, mit gutem Grund eine Ausnahme für den Fall, wo der Erblasser den Noterben gar nicht gekannt hat. Vgl. Francke R. der Noterben S. 418 fg., Fein XLV S. 355 fg., Mayer § 26. 27, Bangerow a. a. O. Nr. 1 a. E. [A. M. RG. XXXVII S. 151 fg.]

[12] L. 8 pr. § 1. 2 C. 6, 36. J. A. Seuffert Einige Bemerkungen über die Kodizillarklausel (1828). Fein XLV S. 279—297. Mayer § 23 von Note [14] an. APraktRW. V S. 92—101.

Digitized by Google

bindet ihn erst die in der Klage bzw. Klagebeantwortung enthaltene Erklärung[13]. Ausnahmsweise werden durch die getroffene Wahl nicht gebunden Aszendenten und Deszendenten bis zum vierten Grad agnatischer und dritten Grad kognatischer Verwandtschaft[14].

4. Die Kodizillarklausel bedarf keiner Form des Ausdrucks, und namentlich ist der Gebrauch des Wortes Kodizill nicht erforderlich[15]. Aber die Kodizillarklausel versteht sich nicht von selbst; ein irgendwelcher Ausdruck des Willens, daß der Inhalt des Testamentes auf dem Ver-

---

[13] Dies ist bestritten; andere, so namentlich Fein, halten auch eine anderweitige Erklärung für bindend. Vgl. Fein a. a. O. S. 285[90]. Aber in dem Gesetz ist nur von der Klage die Rede. Man beruft sich zwar auf die Worte: „ita ut, sive bonorum possessionem secundum tabulas vel nuncupationem ceterasque similes postulaverit aut certe mitti se in possessionem ex more petierit, statim inter ipsa huius iuris auspicia propositum suae intentionis explanet". Aber gerade in diesen Worten ist ja auf etwas von der Erbittung der bonorum possessio Verschiedenes und ihr Nachfolgendes als das Entscheidende hingewiesen; vgl. die Worte vorher: „ab ipsis intentionis exordiis utrum velit eligendi habeat potestatem". Allerdings wird in der ursprünglichen Fassung der Stelle (l. 7 C. Th. 4, 4) zum Vergleich auf Fälle hingewiesen, in denen schon eine außergerichtliche Erklärung bindet; allein eine Analogie ist zwischen Wahl und Wahl auch bei verschiedener Qualität derselben. Sf. XXXI. 250. — Zu weit aber geht man, wenn man nur die Wahl des Klägers, nicht auch die des Beklagten für bindend erklärt, wie Mühlenbruch Rechtliche Beurteilung des Städelschen Beerbungsfalles S. 280 Nr. 2 und das Erk. des OAG. zu Celle bei Sf. VIII. 71 tun; das ist Buchstabeninterpretation. Dagegen namentlich Seuffert a. a. O. — Noch unrichtiger ist es, das Wahlrecht erst mit dem Verluste des ersten Prozesses zugrunde gehen zu lassen, worauf das OAG. zu Kiel bei Sf. V. 204 die Entscheidung gründet, daß eventuelle Kumulation beider Ansprüche in derselben Streitschrift zulässig sei. [Für die verbindliche Kraft jeder bestimmt abgegebenen Wahlerklärung: RG. XLI S. 169 fg.]

[14] L. 8 § 2 C. 6, 36. Vgl. I § 56a[9] und Fein XLV S. 295 fg. (gegen Sintenis § 208[13]). Die Stelle spricht unmittelbar nur von dem Fall, wo zuerst das Testament geltend gemacht worden ist; es ist unbedenklich, sie ihrem Sinn nach auch auf den entgegengesetzten Fall zu beziehen. Fein S. 291, Mayer § 23[17].

[15] L. 3 D. 29, 1, l. 1 D. 29, 7, l. 8 § 1 C. 6, 36, l. 11 C. 7, 2; l. 29 § 1 D. 28, 1, l. 88 § 17 D. 31. L. 29 § 1 cit. „Ex his verbis, quae scriptura paterfamilias addidit: *ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας*, videri eum voluisse omnimodo valere ea quae reliquit, etiamsi intestatus decessisset." Die in l. 88 § 17 cit. erwähnte Verfügung lautet: „L. Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo iuris perito, rationem animi mei potius secutus quam nimian et miseram diligentiam, et si minus aliquid legitime minusve perite fecero, pro iure legitimo haberi debet hominis sani voluntas." S. Sf. XVII. 266. Über die sog. clausula ceterata („dafern aber et cet.") s. Dernburg III § 95[7].

Digitized by Google

mächtniswege aufrecht erhalten werden solle, ist unerläßlich[16]. Von diesem Satze gibt es jedoch Ausnahmen, von denen zwei bereits § 561 Note 3 und § 565 Note 6 bezeichnet worden sind; die dritte ist, daß ein Testament, durch welches ein Aszendent die Erbfolge seiner Deszendenten ordnet, auch ohne Kodizillarklausel als Kodizill aufrecht erhalten wird[17].

[Das BGB. kennt keine Kodizillarklausel, weil es keine Kodizille und kein Universalvermächtnis kennt. Die entfernte Möglichkeit, daß ein Erblasser statt zur Nacherbeinsetzung zu greifen, vielmehr anordnet, der Erbe solle an einen Dritten die Erbschaft veräußern nach Art der §§ 2371 fg., ist anzuerkennen. Der Erblasser kann also auch auf den Gedanken kommen, anzuordnen, daß eine Erbeseinsetzung für den Fall ihrer Unwirksamkeit in eine Verfügung dieser Art verwandelt werden soll. (Vgl. § 2103, Mot. V S. 84). Wenn dies den Sinn hat, daß dem Erben, der als solcher ausgeschlagen hat, der Nachlaß im Wege eines solchen Vermächtnisses nochmals anfallen soll, so mag das in besonderen Fällen praktisch bedeutsam sein, weil der Bedachte zur Annahme eines derartigen Vermächtnisses denkbarerweise einmal mehr Neigung haben kann, als zur Annahme der Erbschaft. Gegen Ungültigkeiten der Verfügung dagegen kann der Erblasser sich durch jene Klausel nach Lage des bürgerlichen Rechtes nur in einem Falle schützen wollen, wenn er nämlich einen noch nicht Erzeugten zum Erben einsetzt und daran denkt, daß derselbe möglicherweise auch zur Zeit seines Todes noch nicht erzeugt sein könnte. Für diesen Fall aber braucht der Erblasser jene Klausel nicht, da die Einsetzung hier auf dem besseren Wege der Nacherbeinsetzung von selbst aufrecht erhalten wird (2101).]

5. Vermächtnis durch Vertrag.

§ 632.

Nach heutigem Recht kann ein Vermächtnis auch durch Vertrag errichtet werden[1], und nicht bloß in einem Vertrage, in welchem zugleich ein Erbe ernannt wird (Erbvertrag), sondern auch in einem Vertrag, durch welchen nur Vermächtnisse vergeben werden (Vermächtnisvertrag). Für den Vermächtnisvertrag verlangt die herrschende Meinung so wenig wie für den Erbvertrag irgend welche Form[2].

[Vgl. oben S. 333 fg.]

---

[16] L. 1 D. 29, 7, l. 8 § 1 C. 6, 36, l. 41 § 3 D. 28, 6, l. 29 pr. D. 28, 1, l. 11 § 1 D. 32, l. 11 C. 7, 2. Dies ist im Prinzip jetzt allgemein anerkannt, während früher die gegenteilige Meinung sehr verbreitet war. Fein XLV S. 191 fg., Mayer § 23[4. 5]. [Sf. XLVIII. 42.]

[17] L. 26 C. 3, 36, vgl. l. 1 C. Th. 2, 24. Fein XLV S. 227 fg. [RG. XXXV S. 132 fg.] — Über l. 38 D. 40, 5 s. Fein XLV S. 254 fg.

§ 632. [1] [Sf. XLV. 257. XLVI. 32.] Nach r. R. ist die vertragsmäßige Zusicherung eines Vermächtnisses ebenso unverbindlich, wie die vertragsmäßige Zusicherung der Erbschaft. Vgl. § 529 [2].

Digitized by Google

C. Die Vermächtnisverfügung selbst.

1. Erfordernisse ihrer Gültigkeit*.

§ 633.

Für die Gültigkeit der Vermächtnisverfügung gelten im allgemeinen die gleichen Grundsätze, wie für die Gültigkeit der Erbeseinsetzung (§ 545—548).

1. Die Vermächtnisverfügung muß echt sein, d. h. sie muß wirklich vom Erblasser herrühren. Die Vorschrift des Libonianischen Senatsbeschlusses gilt auch für Vermächtnisse[1].

[Vgl. ob. S. 239.]

2. Die Vermächtnisverfügung muß verständlich sein[2]. Mehrdeutigkeit schadet, wenn sie die Person des Bedachten[3] oder des Beschwerten[4] im Ungewissen läßt; sie schadet nicht, wenn sie sich auf den Gegen-

---

[2] Vgl. über den Vermächtnisvertrag, welcher, wie der Erbvertrag, in diesem Lehrbuch nur genannt, nicht im Detail erörtert werden kann, Hartmann zur Lehre von den Erbverträgen S. 73—84, Arndts XLVII S. 440 fg., Kugelmann Gemeinrechtliche Begründung des partikulären Erbvertrages, Erlangen 1877, bei welchen Schriftstellern auch die fernere Literatur angegeben ist. Stobbe V § 312. [[Schiffner der Vermächtnisvertrag nach österr. R. mit Berücksicht. des gem. R. usw. Leipz. 1891.]] Sf. XII. 279, XXII. 41, XXIV. 48, XXVIII. 41, XXXI. 154. XXXIII. 317, XXXV. 142. RG. XXI S. 188. Vgl. auch XXIX 249.

* Die Erfordernisse der Gültigkeit des Vermächtnisses, welche sich nicht auf die Vermächtnisverfügung als solche, sondern auf die bei dem Vermächtnis in Betracht kommenden Personen und auf die Form seiner Errichtung beziehen, sind im Vorhergehenden (§ 624 fg.) bereits erörtert worden.

[1] S. § 546, 2. § 633.

[2] L. 73 § 3 D. 50, 17. „Quae in testamento ita sunt scripta, ut intellegi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent." L. 2 D. 34, 8. Eine Unvollkommenheit der Verfügung, welche sie nicht unverständlich macht, schadet nicht. L. 106 D. 30, l. 67 § 9. l. 77 § 20 D. 31, l. 10 C. 6, 42. Arndts XLVII S. 353 fg.

[3] L. 3 § 7 D. 34, 4, l. 10 [11] pr. l. 27 [28] D. 34, 5, l. 33 § 1 D. 35, 1. Es ist aber dem Beschwerten unbenommen, das Vermächtnis gegen gehörige Sicherheit dennoch zu erfüllen und den Prätendenten zu überlassen, ihren Streit unter sich auszugleichen. Hiervon handelt l. 8 § 3 D. 31, vgl. Arndts XLVI S. 449 fg.

[4] A. M. Mayer § 30 [14], welcher glaubt, daß das Vermächtnis von den mehreren in Betracht kommenden Personen zu gleichen Teilen zu tragen sei. Aber es leuchtet nicht ein, warum das Prinzip, welches der Entscheidung des vorigen Falls zugrunde liegt (l. 3 § 7 D. 34, 4 *cit.*: „si non appareat, sui datum sit, dicemus, neutri legatum"), nicht auch hier zur Anwendung kommen soll. S. auch Arndts XLVII S. 385 fg.

Digitized by Google

stand des Vermächtnisses[5] bezieht. Erläuterungen und nähere Bestimmungen des Erblassers müssen berücksichtigt werden, wenn sie auch nicht mit der Vermächtnisform versehen sind[6]. Die Auslegung des Richters hat, wie bei allen letztwilligen Verfügungen, freiere Hand[7].

[Das BGB. läßt bei Mehrdeutigkeit in bezug auf die Person des Bedachten gleiche Teilung eintreten (2073). Hat der Erblasser undeutlich gelassen, wer beschwert sein soll, so gilt das Vermächtnis nach § 2147 S. 2 als dem Erben auferlegt; wenn aber feststeht, daß dieser nicht der Beschwerte sein sollte, sondern ein Vermächtnisnehmer, und nun nicht zu ermitteln ist, welcher unter mehreren, so ist das Vermächtnis für unwirksam zu halten. Für den Fall, daß der Vermächtnisgegenstand weder vom Erblasser bestimmt bezeichnet, noch nach dessen Anordnungen zu ermitteln ist, hatte E. I. § 1847 die Nichtigkeit des Vermächtnisses vorgesehen. Die II. Kommission strich diese Bestimmung ohne Angabe von Gründen (Prot. S. 6881), man kann aber nur annehmen, daß sie die Vorschrift für überflüssig hielt. Daß zur Auslegung letztwilliger Verfügungen auch Äußerungen des Erblassers verwertet werden dürfen, die außerhalb der Verfügungen selbst liegen, kann nicht zweifelhaft sein. S. noch § 2084.]

3. Eine bestimmte Art und Weise des Ausdrucks ist für die Vermächtnisverfügung nicht vorgeschrieben[8]; selbst Zeichen genügen[9]. Nicht einmal ausdrückliche Erklärung des Vermächtniswillens ist erforderlich; es reicht hin, daß derselbe aus den übrigen Anordnungen des Erblassers oder aus den Umständen, unter welchen sie getroffen

---

[5] Das Vermächtnis hat jedenfalls einen der möglichen Inhalte, und der Beschwerte muß jedenfalls das mindere leisten. L. 32 § 1. l. 37 § 1. l. 39 § 6 D. 30.

[6] L. 21 § 1 D. 28, 1. Vgl. über diese Stelle Mayer § 30[16].

[7] S. I § 84[7. 11]. Vgl. l. 50 § 3 D. 30, l. 75. 95 D. 32. [Vgl. Kohler AZPra. XC S. 118 fg.]

[8] Seit l. 21 C. 6, 37. Früher setzten die Legate verba imperativa oder directa voraus, während das Eigentümliche der Fideikommisse in der indirekten Form der Anordnung bestand. Ulp. XXIV, 1, Gai. II, 249, § 3 I. 2, 24. — Vgl. im einzelnen: l. 118 D. 30 („scio hereditatem meam restituturum te Titio" vgl. l. 39 pr. D. 32), l. 67 § 10 D. 31 („non dubitare se, quodcunque uxor eius cepisset, liberis suis redditurum"). l. 108 § 14 D. 30 (Auflage der Freilassung „acceptis centum"), l. 2 C. 6, 45 (Aufl. mit ut, vgl. l. 8 § 5 D. 2, 15, l. 3 §§ 5. 6 D. 37, 5, l. 92 D. 35, 1, l. 75 D. 35, 2, l. 7. l. 48. l. 51 § 2 D. 40,5 Windscheid Voraussetzung S. 171 fg., Erxleben condictiones sine causa II S. 296 fg.), Paul. sentent IV, 1, 5, l. 69 pr. D. 31 l. 11 § 4. l. 37 § 4 D. 32 („contentus sis centum aureis"); andererseits l. 11 § 2 D. 32, l. 12 C. 7, 4. Sf. II. 206, V. 207.

[9] L. 21 pr. D. 32. „Nutu etiam relinquitur fideicommissum . ." L. 22 C. 6, 42: — sine scriptura, immo etiam nutu, fideicommissum relinqui posse adhibitis testibus, nulla dubitatio est." Arndts XLVII S. 311 fg.

Digitized by Google

sind, mit Sicherheit erkannt werden könne[10]. Es ist auch zulässig, in betreff des Inhalts des Vermächtniswillens auf eine anderweitig vom Erblasser abgegebene oder abzugebende Erklärung zu verweisen, welche Erklärung dann für sich keiner Form bedarf (sog. mystisches Vermächtnis)[11].

[Nach **§§6.** muß das Vermächtnis formrichtigen mündlichen oder schriftlichen Erklärungen des Erblassers unmittelbar oder durch Auslegung entnommen werden können. Zeichen genügen nicht (S. ob. S. 231 fg. bes. S. 234 unter 3 b. Auch mystische Vermächtnisse kennt das BGB. nicht; vgl. ob. S. 240.]

4. Die Vermächtnisverfügung muß den wirklichen Willen des Erblassers enthalten[11a]; sagt sie etwas anderes, als gewollt ist, so gilt weder das Gesagte noch das Gewollte[12]. Sagt sie, was gewollt ist, so schadet eine hinzugefügte falsche Bezeichnung des Vermächtnisnehmers oder des vermachten Gegenstandes nicht[13]. Bloße Ungenauigkeit der Bezeichnung schadet nicht[13].

[Vgl. ob. S. 250 fg.]

[10] L. 18 [17] pr. D. 36, 1, l. 144 § 6 D. 30; l. 76 [74] pr. D. 36, 1; l. 69 pr. D. 32 (zweite Verfügung), l. 35. 79 [78] pr. D. 28, 5, l. 17 D. 29, 1; l. 30 [29] D. 36, 1, § 3 I. 2, 17; l. 114 § 14 D. 30, l. 69 §§ 3. 4 D. 31, vgl. überhaupt § 625[13]; l. 77 D. 30, l. 37 § 3 D. 32, vgl. l. 108 § 13 D. 30 (Arndts XLVII S. 185 fg.); l. 10 D. 8, 2, l. 44 § 9 D. 30, l. 15 § 1 D. 33, 2. Vgl. § 552[5. 6], § 553[8], § 554[19], § 555[4], § 561[3]. Mayer § 30[7], Arndts XLVII S. 404 fg. Sf. VII. 74. 209. RG. X S. 113.

[11] S. § 628[16] und Mayer § 30 hinter Note [19], Arndts XLVII S. 389 fg. [RG. XXXI S. 168, vgl. ob. § 546[10].]

[11a] Simulation: Sf. XXXIX. 28.

[12] L. 3 D. 34, 5: — „qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur." L. 9 § 1 D. 28, 5. „Et si in re quis erraverit, utputa, dum vult lancem relinquere, vestem leget, neutrum debebit hoc, sive ipse scripsit sive scribendum dictaverit." L. 4 pr. D. 30.

[13] Falsche Bezeichnung im Gegensatz zur Nichtbezeichnung: § 29 I. 2, 20. „Si . . in nomine cognomine praenomine legatarii erraverit testator, si de persona constat, nihilominus valet legatum; . . nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si quolibet alio modo intellegantur, nihil interest." L. 4 pr. D. 30, l. 7 § 1 C. 6, 37, l. 4 C. 6, 23. Im allgemeinen: falsa demonstratio non nocet, § 30 I. 2, 20, l. 35 § 1. 2 D. 32, l. 27 [28] D. 34, 5, l. 17 pr. § 1. l. 33 pr. l. 34. l. 40 § 4 D. 35, 1. S. andererseits l. 4 pr. D. 30, l. 7 § 2. l. 10 D. 33, 10. L. 4 pr. cit.: — si quis, cum vellet vestem legare, suppellectilem adscripsit, dum putat, suppellectilis appellatione vestem contineri, Pomponius scripsit vestem non deberi, quemadmodum si quis putet auri appellatione electrum vel aurichalcum contineri, vel, quod est stultius, vestis appellatione etiam argentum contineri. Rerum enim

Digitized by Google

5. Die Vermächtnisverfügung muß den vollständigen Willen des Erblassers enthalten; eine unfertige Verfügung gilt auch nicht soweit sie reicht[14].

[Vgl. ob. S. 241 fg.]

6. Der Vermächtniswille muß die gehörige Bestimmtheit haben. Nach diesem Gesichtspunkt ist ungültig nicht bloß dasjenige Vermächtnis, welches der Freiheit des Beschwerten einen so großen Spielraum läßt, daß derselbe gar nicht gebunden ist[15], sondern auch[16] das auf den

---

vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia." Natürlich ist hier die Grenze eine flüssige, und der Richter darf der Besonderheit des Sprachgebrauchs des Verfügenden freigebige Zugeständnisse machen. S. I § 84 [6]; im einzelnen: l. 69 § 1 D. 32, l. 9 pr. D. 33, 6, l. 18 § 3 D. 33, 7. Vgl. Savigny III § 139, [k. l], Unger II § 89 [27—30], Leonhard Irrtum S. 330 fg. (dazu Lotmar kr. VJS. XXVI S. 226 fg.), Eisele Jahrb. f. Dogm. XXIII S. 18 fg., Dernburg III § 77 [9]. S. auch noch l. 14 C. 6, 24.

[14] Daß die Quellen diesen Satz nicht auch für Vermächtnisse aussprechen, wie sie es für Erbeseinsetzungen tun (§ 546 [13]), ist bloßer Zufall.

[15] Im einzelnen: a) ungültig ist das Vermächtnis unter der Bedingung des Wollens des Beschwerten, während das Vermächtnis unter der Bedingung einer Handlung des Beschwerten oder unter der Bedingung seines vernünftigen Ermessens vollkommen gültig ist. Von diesem Satz ist bereits I § 93 gehandelt worden. b) Ebenso ist ungültig das Vermächtnis, welches die Bestimmung des Gegenstandes des Vermächtnisses schlechthin dem Willen des Beschwerten überläßt (l. 69 § 4 D. 23, 3: „fundus", l. 71 pr. D. 30: „domus simpliciter legata"); anders auch hier, wenn die Entscheidung auf das vernünftige Ermessen des Beschwerten gestellt ist, und anders ferner dann, wenn er aus einem Kreise von Sachen eine Auswahl treffen soll, s. z. B. l. 84 § 9. l. 109 § 1. l. 110 D. 30. Vgl. § 655 [8]. c) Nicht minder ist ungültig das Vermächtnis an eine von dem Beschwerten zu bestimmende Person, gültig dagegen das Vermächtnis an eine Person, welche er aus einem bestimmten Kreis von Personen auswählen soll, in welchem Fall, wenn er die Auswahl nicht trifft, die sämtlichen diesem Kreis angehörenden Personen forderungsberechtigt sind, s. § 625 [12] und l. 7 § 1 D. 34, 5. Daß auch gültig sei das Vermächtnis an eine durch das vernünftige Ermessen des Beschwerten zu bestimmende Person, erkennen die Quellen nicht an, offenbar in der Annahme, daß es nicht denkbar sei, daß das vernünftige Ermessen im gegebenen Fall gerade auf eine bestimmte Person mit zwingender Notwendigkeit hinweisen werde, so daß irgend jemand als vermächtnisberechtigt auftreten könnte. d) Nicht ungültig ist das Vermächtnis, welches die Zeit der Entrichtung in das Belieben des Beschwerten stellt, l. 11 § 6. l. 41 § 13 D. 32, vgl. I § 93 [4]. Überhaupt: Arndts XLVI S. 345—355.

[16] Nach älterem r. R. gehörte ferner hierher das Vermächtnis an eine durch ein künftiges Ereignis zu bestimmende Person, so wie an einen postumus alienus. Das eine und das andere Vermächtnis ist aber durch Justinian für gültig erklärt worden. Gai. II, 238. 287. Ulp. XXIV, 18, §§ 25. 26 I. 2, 20. Vgl. § 547 [2] und Arndts a. a. O. S. 391 fg.

Digitized by Google

nackten Willen eines Dritten geſtellte Vermächtnis, mag dieſer Wille darüber entſcheiden ſollen, ob überhaupt[17] oder darüber, Wem oder Was vermacht ſein ſoll[18]. Dagegen iſt es nicht unzuläſſig, die Entſcheidung der einen und der anderen Frage dem vernünftigen Ermeſſen eines Dritten[19], nicht unzuläſſig auch, die Wahl unter mehreren Mög-

[17] L. 52 D. 35, 1. „Nonnumquam contingit, ut quaedam nominatim expressa officiant, quamvis omissa tacite intellegi potuissent nec essent offutura. Quod evenit, si alicui ita legatur: ‚Titio decem do lego, si Maevius capitolium ascenderit.‘ Nam quamvis in arbitrio Maevii sit, an Capitolium ascendat et velit efficere, ut Titio legatum debeatur, non tamen poterit aliis verbis utiliter legari: ‚si Maevius voluerit, Titio decem do‘: nam in alienam voluntatem legatum conferri non potest. Inde dictum est: expressa nocent, non expressa non nocent.“ Einen Widerſpruch gegen dieſe Stelle enthält nicht l. 1 pr. D. 31, welche vollkommen die Auslegung verträgt, daß das Vermächtnis gültig von der Handlung eines Dritten abhängig gemacht werden könne; nicht auch l. 46 § 2 D. 40, 5, welche nicht von Vermächtniſſen, ſondern von Freilaſſungen handelt, und ausdrücklich mit der Freilaſſung: si Seius voluerit das Vermächtnis: si Titius Capitolium ascenderit paralleliſiert; und nicht wahrſcheinlich iſt, daß einen Widerſpruch gegen ſie l. 43 § 2 D. 30 enthalte, wenn man nämlich bedenkt, daß zur Zeit des Verfaſſers dieſer Stelle, Ulpians, der Satz: certum debet esse consilium testantis im übrigen in voller Geltung ſtand, und daß Ulpian ſelbſt ihn vorgetragen und aus demſelben die Konſequenz gezogen hat, daß das Vermächtnis an eine durch ein künftiges Ereignis zu beſtimmende Perſon ungültig ſei (Ulp. XXII, 4). Wenn daher andererſeits auch anerkannt werden muß, daß es bisher nicht gelungen iſt, eine vollkommen befriedigende Erklärung der l. 43 § 2 cit., durch welche der Widerſpruch beſeitigt wird, zu finden, ſo kann doch keinesfalls in dieſer Stelle der Ausdruck des eigentlichen Gedankens des r. Rechts gefunden werden; ſ. auch l. 69 [68] D. 28, 5. Vgl. I § 93 [5]. Unger Jahrbuch für Dogm. XXV S. 334 fg. Arndts XLVI S. 355 fg. iſt geneigt, in Widerſpruch mit der herrſchenden Meinung das umgekehrte Ergebnis aus den Quellen zu ſchöpfen. Gegen denſelben F. Serafini Arch. giur. III p. 166 sqq. Wie Arndts Dernburg III § 76 [6].

[18] Dies iſt in den Quellen nicht ausdrücklich geſagt, aber es darf nicht bezweifelt werden. Was den Gegenſtand des Vermächtniſſes angeht, ſo hat der Wille, welcher über dieſen zu entſcheiden hat, in der Tat auch über die Exiſtenz des Vermächtniſſes zu entſcheiden, da er einen Gegenſtand wählen kann, der ſich von einem Garnichts nur dem Namen nach unterſcheidet. Was die Perſon des Bedachten angeht, vgl. die § 547 [2] abgedruckte l. 32 pr. D. 28, 5. — In betreff der Perſon des Beſchwerten entſcheidet der zu Note [20] bezeichnete Geſichtspunkt. — In betreff der Höhe des Vermächtniſſes geht weiter das Urteil bei Sf. XXXIX. 314. RG. XXI S. 190.

[19] Was die Frage des Ob angeht, ſ. l. 75 pr. D. 30, l. 11 § 7 D. 32. Dieſe Stellen handeln zwar nur von der Bedingung des Ermeſſens des Beſchwerten; aber mit einer ſolchen Bedingung gibt der Erblaſſer die eigene Entſcheidung nicht minder aus der Hand, als mit der

Digitized by Google

lichkeiten einem Dritten schlechthin zu überlassen [20]. — Wegen Unentschiedenheit des Willens ist das Vermächtnis ungültig, wenn der Erblasser über seine Fähigkeit, ein Vermächtnis zu hinterlassen, im Ungewissen ist[21].

[Nach BGB. kann der Erblasser dem Beschwerten oder einem Dritten die Wahl des Vermächtnisnehmers aus einer vom Erblasser begrenzten Mehrheit überlassen (2151. 2152; dazu ob. S. 578 fg.); ohne solche Begrenzung kann er dagegen die Wahl dem Beschwerten oder einem Dritten auch dann nicht überlassen, wenn die Wahl nach vernünftigem Ermessen getroffen werden soll. Der Erblasser kann den Vermächtnisgegenstand alternativ bestimmen (2154; dazu unt. zu § 661); er kann ihn generisch bestimmen (2155; dazu unt. zu § 655); er kann bei Vermächtnis an mehrere die Verteilung dem Beschwerten oder einem Dritten übertragen (2153; dazu ob. S. 577 fg.); er kann endlich, wenn er den Zweck des Vermächtnisses bestimmt, die Bestimmung der Leistung dem billigen Ermessen des Beschwerten oder eines Dritten überlassen; dann finden §§ 315—319 entsprechende Anwendung (2156). Soll der Beschwerte bestimmen, so hat er die gleiche Stellung wie die bestimmungsberechtigte Vertragspartei. Über die Bedingung des Wollens oder einer Handlung des Beschwerten oder eines Dritten gilt das ob. S. 244 Bemerkte auch hier. Den Satz zu [21] kennt das BGB. nicht.]

7. Der Vermächtniswille darf nicht durch Zwang oder Irrtum bestimmt worden sein; in dem einen und dem andern Fall ist das Vermächtnis zwar nicht nichtig, aber anfechtbar. Ein Irrtum im Motiv, welcher nicht Bestimmungsgrund für den Willen ist, d. h. welcher nicht von der Art ist, daß ohne ihn nicht gewollt worden sein würde, ist unschädlich[22].

[S. ob. S. 247 fg. 250 fg.]

Bedingung des Ermessens eines Dritten. In betreff des Gegenstandes s. l. 1 D. 31. Für die Person des Vermächtnisnehmers läßt sich ein Quellenzeugnis nicht beibringen; aber es leuchtet nicht ein, warum dem Erblasser in betreff der Bestimmung des Empfängers nicht erlaubt sein sollte, was ihm in betreff der Bestimmung des zu Empfangenden nicht verboten ist; um so weniger leuchtet dies ein, als er ja die Bestimmung der Person des Empfängers selbst dem Zufall überlassen kann ([16]). Sf. XXXI. 351.

[20] S. Note [15] bei b. u. c. in Verbindung mit dem in der vorigen Note zu Anfang Gesagten. — Über die Frage, ob nicht die römischen Beschränkungen vollständig durch das k. R. beseitigt worden seien, s. § 547 [3].

[21] L. 1 pr. D. 32.

[22] In betreff des erzwungenen Vermächtnisses gibt es Quellenzeugnisse nicht: es entscheidet die Analogie der Erbeseinsetzung, s. § 548, l. Was den Irrtum angeht, s. l. 72 § 6 D. 35, 1. „Falsam causam legato non obesse verius est, quia ratio legandi legato non cohaeret: sed

Digitized by Google

8. Wegen Verwerflichkeit des Bestimmungsgrundes ist ungültig das kaptatorische Vermächtnis[23] und das Vermächtnis zum Schimpf[24].

[S. ob. S. 253.]

9. Über die Ungültigkeit des Vermächtnisses wegen seines Inhalts s. den folgenden Paragraph.

10. Die Ungültigkeit der Zuwendung, auf welche das Vermächtnis gelegt ist[25], hat Ungültigkeit des Vermächtnisses nicht zur Folge, wenn an die Stelle des Beschwerten ein Substituierter tritt[26], nur ausnahmsweise, wenn an seine Stelle ein anderer kraft Anwachsungsrechts tritt[27], nur ausnahmsweise nicht, wenn ein beschwertes Vermächtnis demjenigen bleibt, zu dessen Lasten es hinterlassen ist[28].

---

plerumque doli exceptio locum habebit, si (wenn nämlich) probetur alias legaturus non fuisse." S. ferner l. 5 C. 6, 23; l. 27 D. 33, 2; l. 10 C. 6, 37, § 4 I. 2, 20, l. 67 § 8 D. 31; l. 11 § 16 D. 32; l. 19 D. 29, 7, l. 77 § 29 D. 31, vgl. l. 40 pr. D. 32. Arndts XLVII S. 222 fg. Über die Regel: falsa causa non nocet, s. noch § 31 I. 2, 20, l. 17 § 2 D. 35, 1 [[Pernice Labeo III S. 74]]; über die Regel: falsa demonstratio non nocet s. Note [13]. Vgl. § 548, 2. — Daß das Vermächtnis auch bei Unentschuldbarkeit des Irrtums ungültig sei, wird mit guten Gründen ausgeführt in dem Erkenntnis des OAG. zu Oldenburg bei Sf. VII. 73.

[23] L. 64 D. 30. „Captatoriae scripturae simili modo neque in hereditatibus neque in legatis valent." Vgl. § 548 [18] und die Zitate daselbst. — Nach vorjustinianischem R. war auch ungültig das Vermächtnis poenae nomine, § 36 I. 2, 20, l. un. C. 6, 41. Vgl. dieses Lehrbuch a. a. O.

[24] L. 54 pr. D. 30. „Turpia legata, quae denotandi magis legatarii gratia scribuntur, odio scribentis pro non scriptis habentur." Vgl. l. 9 § 8. l. 49 [48] § 1 D. 28, 5. Arndts XLVI S. 447, Steinfeld der Grundsatz der benevolentia für die Gültigkeit letztwilliger Zuwendungen (Celle 1864) S. 22—25.

[25] Vgl. über diesen Fall Francke Beiträge S. 122 fg. — Man bemerke, daß hier nur von der anfänglichen Ungültigkeit der beschwerten Verfügung, weil nur von den Erfordernissen des anfänglichen Bestandes der Vermächtnisverfügung, die Rede ist; im übrigen siehe § 639, 5. Ferner ist hier nicht die Rede von dem Fall, wo die beschwerte Verfügung die einzige im Testament enthaltene Erbeseinsetzung ist; denn in diesem Fall ist die Vermächtnisverfügung nicht als solche ungültig, sondern wegen der Ungültigkeit des Testamentes, in welchem sie enthalten ist. S. § 641.

[26] Wenn nicht ersichtlich ist, daß der Erblasser nur denjenigen hat beschweren wollen, welchen er genannt hat. L. 74 D. 30, l. 61 § 1 D. 31, l. 4 C. 6, 49. Das Gesagte stimmt nicht zu der herrschenden Meinung, welche das Gegenteil behauptet auf Grund von l. un. §§ 3. 9 C. 6, 51; aber s. § 603 [12], und im besonderen Arndts XLVII S. 269 fg.

[27] S. § 603 [12], § 644 [15].

[28] L. un. § 3. 9 C. 6, 51. Die Ausnahme steht in l. 5 D. de his quae pro non scr. 34, 8 und l. 14 § 2 D. 48, 10: Ungültigkeit des Ver-

Digitized by Google

[Nach 668. bleibt ein Vermächtnis, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, immer wirksam, wenn der Beschwerte nicht Erbe oder Vermächtnisnehmer wird. Beschwert ist dann derjenige, dem der Wegfall des zuerst Beschwerten unmittelbar zustatten kommt (2161). Dies kann ein Anwachsungsberechtigter, ein Ersatzerbe oder Ersatzvermächtnisnehmer, auch der gesetzliche Erbe sein, der an Stelle des Testamentserben tritt; behält ein erstes Vermächtnis der damit Beschwerte, so hat er das darauf gelegte zweite zu tragen. Gleichgültig ist, ob der Erstbeschwerte nicht Erbe oder Vermächtnisnehmer werden will, oder ob er es nicht kann; auch wenn die Verfügung zugunsten des Erstbeschwerten von Anfang an nichtig ist, gilt § 2161; vgl. 2085.]

2. Inhalt der Vermächtnisverfügung im allgemeinen.

§ 634.

1. Die Vermächtnisverfügung enthält im allgemeinen die Zuwendung eines Vorteils an den Bedachten. Dieser Vorteil ist regelmäßig ein vermögensrechtlicher Vorteil, braucht es aber nicht zu sein[1]. Auch eine Anerkennung kann den Inhalt der Vermächtnisverfügung bilden[2], selbst eine Erfüllung[2a].

---

mächtnisses wegen Verstoßes gegen den libonianischen Senatsbeschluß. Vgl. noch l. 26 § 6 D. 40, 5.

§ 634. [1] Die Zuwendung eines nicht vermögensrechtlichen Vorteils kann nur auf dem Wege der Verschaffung eines Forderungsrechtes geschehen, und es macht sich daher hier die gleiche Frage geltend, welche oben II § 251[3] für Obligationen überhaupt beantwortet worden ist. Die Schwierigkeit, welche bei den Römern der Anerkennung eines Vermächtnisses ohne Geldwert die Unmöglichkeit einer Verurteilung im ordentlichen Prozeß entgegensetzte, ist betont in l. 114 § 8 D. 30 (Marcianus). „Sed si liberos suos emancipare rogatus fuerit, non cogitur hoc facere: potestas enim patria inaestimabilis est." S. auch l. 41 § 9 D. 32 (Scaevola). Aber die spätere Entwicklung hat sich über diese Schwierigkeit hinweggesetzt. L. 92 D. 35, 1 (Ulpianus). „Si cui legatum fuerit relictum isque rogatus sit liberos suos emancipare, an cogi debeat manumittere? Et retineo me dixisse defici eos a petitione fideicommissi: neque enim praetor fideicommissarius eos ad libertatem tuetur ut servos. Papinianum quoque libro nono responsorum scribere referebam non esse cogendum emancipare filios suos. Arbitror tamen extra ordinem debere constitui eum qui agnovit id, quod sibi relictum est hac contemplatione; ut liberos suos emanciparet, (et) cogendum emancipare: neque enim debet circumveniri testantium voluntas." A. M. Arndts XLVI S. 92, Hartmann über Begriff und Natur der Vermächtnisse S. 10. Das freie Ermessen freilich, welches a. a. O. dem Richter für die Zurückweisung eines nicht auf einen Vermögensvorteil gerichteten Forderungsrecht gewahrt worden ist, darf ihm auch hier nicht verkümmert werden.

[2] Z. B. daß man Schuldner sei, oder daß man nicht mehr Gläubiger sei, daß man ein Darlehen oder die verschuldete Summe empfangen habe. Die letztwillige Anerkennung steht unter den gleichen Grundsätzen, wie die

Digitized by Google

[Nach BGB. muß das Vermächtnis stets einen Vermögensvorteil gewähren (1939). Eine letztwillige Verfügung, in welcher der Erblasser das Recht eines Dritten zugesteht, kann als Beweismittel für dessen Existenz in Betracht kommen. Der Erblasser kann aber unzweifelhaft auch ein Vermächtnis dahin errichten, daß der Beschwerte einen Anerkennungsvertrag schließen, oder sich so behandeln lassen solle, als wenn ein gewisses Recht bestände. (Vgl. 2174; zu Note [2a] vgl. zu § 658.)]

2. Der Inhalt der Vermächtnisverfügung darf nicht in Widerspruch mit Rechts- und Sittengesetzen stehen[3]. Ist die Ausführung der Vermächtnisverfügung unmöglich[4], so ist die Regel, daß der Beschwerte frei ist, wenn die Unmöglichkeit eine objektive ist[5], während er bei bloß

---

unter Lebenden erklärte (II § 412 a), d. h. sie verpflichtet, vorausgesetzt, daß sie wirklich eine Disposition enthält, den Erben, wie sie, wenn sie unter Lebenden erklärt worden wäre, den Erblasser selbst verpflichtet haben würde; wenn sie aber im Bewußtsein der Unrichtigkeit des Erklärten abgegeben worden ist, so erhält sie den Ausdruck des Willens, das anerkannte Rechtsverhältnis zu begründen. L. 1 C. 6, 44. „Verba testamenti, quae inseruisti, aut solutam pecuniam debitam testatori declarant, aut voluntatem eius liberare volentis debitorem manifeste ostendunt. Et ideo aut peti quod solutum est non potest aut ex causa fideicommissi, ut debitor liberaretur, agendum est, nisi liquido probari possit eum non liberari debitorem voluisse, sed errore lapsum solutam sibi pecuniam existimasse." L. 4 eod., l. 6 § 1 D. 33, 8. Vgl. Bähr Anerkennung § 51 nach [31], Unger § 72 [7], A. M. Hartmann a. a. O. ([1]) S. 34, weil das Vermächtnis lediglich „Rechtsform für die Verleihung von dinglichem und obligatorischem R." sei. Aber auch abgesehen von der Frage, ob diese Behauptung richtig ist: wird durch die Anerkennung, wie sie hier gefaßt wird, nicht ein obligatorisches R. verliehen? An Hartmann schließt sich an Krüger (§ 657 [1]) S. 23 fg. Vgl. übrigens jetzt auch Hartmann selbst AZPra. LXX S. 193 fg. — Sf. XVI. 275.

[2a] Der Erblasser vermacht seinem Gläubiger die ihm geschuldete individuelle Sache zu Eigentum. Vgl. Hartmann AZPra. LXX S. 202 fg.

[3] L. 112 § 3 D. 30. „Si quis scripserit testamento fieri, quod contra ius est vel bonos mores, non valet, veluti si quis scripserit contra legem aliquid vel contra edictum praetoris vel etiam turpe aliquid". — Eine besondere hierher gehörige Vorschrift des r. R., beruhend auf einem Senatsbeschlusse aus dem Jahre 122 n. Chr., ist, daß Bestandteile eines Gebäudes nicht vermacht werden sollen. L. 41 § 1 — l. 43 § 1 D. 30. Vgl. Bachofen ausgewählte Lehren S. 203 fg. Diese Vorschrift verfolgt einen für uns nicht mehr maßgebenden polizeilichen Gesichtspunkt, und hat daher heutzutage keine Geltung mehr.

[4] S. II § 264, 1. Vgl. Arndts XLVI S. 96 fg., Mommsen Beiträge zum Obligationenr. I S. 110 fg. 140 [1]. 155 fg. 221 fg. II S. 90 fg., Hartmann die Obligation S. 166 fg. (vgl. II § 264 [4]).

[5] Vermächtnis einer nicht existierenden Sache; vgl. l. 108 § 10 D. 30, l. 65 pr. l. 96 pr. eod., und dazu O. Müller de falsa demonstratione (akad. Programm 1861) I p. 14 sqq. Vermächtnis einer dem Verkehr entzogenen Sache: § 4 I. 2, 20, l. 39 §§ 7—10 D. 30, vgl. l. 14 C. 6, 37.

Digitized by Google

subjektiver Unmöglichkeit den Wert des Vermachten zu leisten hat[6]. Jedoch ist diese Regel keine absolute; es kommt alles auf Willensinterpretation an. Infolge davon kann der Beschwerte einerseits auch bei objektiver Unmöglichkeit auf den Wert des Vermachten haften[7], andererseits bei bloß subjektiver Unmöglichkeit, soweit dieselbe reicht, frei sein[8].

[In betreff der Unsittlichkeit s. ebenso BGB. 138, in betreff der objektiven Unmöglichkeit oder Verbotswidrigkeit BGB. 2171 in Verb. mit 308. Ferner vgl. unten zu § 654.]

3. Was das Maß der Vermächtnisse angeht, so kann niemandem mehr an Vermächtnissen auferlegt werden, als ihm vom Erblasser zugewendet ist[9]. Jedoch darf sich der Erbe auf die Unzulänglichkeit der Erbschaft gegen die Vermächtnisnehmer nur dann berufen, wenn er ein vorschriftsmäßiges Inventar errichtet hat[10].

[S. unt. zu § 647.]

Vermächtnis einer Sache, welche der Bedachte nicht erwerben kann: l. 49 § 2 D. 31, l. 62 D. 41, 1. Vermächtnis einer eigenen Sache des Vermächtnisnehmers: l. 13 C. 6, 37.

[6] Vermächtnis einer Sache, welche der Beschwerte nicht erwerben kann: l. 49 § 3 D. 31. Vermächtnis einer fremden Sache: § 4 I. 2, 20, l. 39 § 7. l. 71 § 3 D. 30, l. 14 § 2. l. 30 § 6 D. 32.

[7] L. 11 § 16 D. 32, vgl. l. 49 § 1 D. 31 (dazu Pernice Parerga II S. 99 fg.), l. 112 pr. D. 30; l. 114 § 5 D. eod., vgl. Bangerow II § 525 Anm. 1 Nr. 2, aber auch Arndts XLVI S. 102 fg. Ob auch l. 40 D. 30 hierher gehört? Der befriedigendste Ausweg dieser Stelle gegenüber bleibt doch immer, zu lesen „possidendi est" statt „possidendi non est", wie jetzt auch Th. Mommsen in seiner Ausgabe tut. Vgl. Bangerow a. a. O. Nr. 1, Arndts S. 106 fg. Dernburg III § 104[4]. — Vgl. auch noch l. 41 § 4. l. 43 pr. D. 30: Verpflichtung zur Leistung des Wertes bei Unerlaubtheit des Vermächtnisses.

[8] S. a) § 654, 2; b) l. 39 pr. l. 108 pr. D. 30, l. 8 pr. D. 31.

[9] § 1 I. 2, 24, l. 114 § 3 i. f. D. 30, l. 1 § 17 i. f. D. 36, 1, l. 12 C. 6, 21; l. 26 pr. l. 122 § 2 D. 30. Der Fruchtgenuß der Zwischenzeit ist mitzurechnen, nicht aber ein außergewöhnlicher durch das Vermächtnis verschaffter Vorteil. L. 114 §§ 3. 4 D. 30, l. 70 §§ 1. 2 D. 31, l. 3 § 1. l. 7 § 2 D. 32. In der vorbehaltlosen Annahme kann aber möglicherweise die Übernahme der Verpflichtung liegen, das Vermächtnis unverkürzt zu erfüllen. L. 70 § 1 D. 31: — „haec ita, si quantitas cum quantitate conferatur; enimvero si pecunia accepta rogatus sit rem propriam, quamquam maioris pretii est, restituere, non est audiendus legatarius, legato percepto si velit computare: non enim aequitas hoc probare patitur, si, quod legatorum nomine perceperit, legatarius offerat." S. andererseits l. 122 § 2 D. 30. Arndts XLVII S. 287—307.

[10] Nov. 1 c. 2. Vgl. § 606[8. 12]. Dies gilt auch für den Fall, daß der Erblasser die Errichtung eines Inventars erlassen hat: Sf. XXXVIII. 140 (RG.), [RG. XXII S. 186 fg.]. Salkowski XLIX S. 701 fg.

Digitized by Google

Andererseits braucht der Erbe unter dieser Voraussetzung nicht einmal den ganzen Nachlaß herauszugeben, sondern kann ein Viertel desselben für sich abziehen; hiervon wird aber, um den Zusammenhang nicht zu sehr zu unterbrechen, des näheren erst am Schluß der allgemeinen Lehre von den Vermächtnissen gehandelt werden (§ 650 fg.).

[Besteht im BGB. nicht.]

Endlich sind die Vermächtnisse auch ungültig, soweit sie den Pflichtteil verletzen[11].

[S. ob S. 414 fg. unter a.]

3. Nebenbestimmungen.

a. Bedingung und Befristung*.

§ 635.

1. Durch eine der Vermächtnisverfügung hinzugefügte aufschiebende Bedingung wird der Anfall des Vermächtnisses, durch eine hinzugefügte aufschiebende Befristung wird der Erwerb des vermachten Rechts bzw. dessen Geltendmachung hinausgeschoben[1]. In dem einen und dem andern Fall muß aber der Beschwerte dem Bedachten Sicherheit für die künftige Erfüllung des Vermächtnisses leisten[2].

[Nach BGB. wird der Anfall der Vermächtnisforderung (nur eine solche gibt es [2174]) gleichmäßig durch Bedingung wie Befristung hinausgeschoben (2177). Eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung besteht nicht.]

Ausnahmsweise wird der Anfall des bedingten Vermächtnisses nicht hinausgeschoben, wenn die Bedingung auf ein Nichttun des Vermächtnisnehmers gestellt ist; eine solche Bedingung gilt als erfüllt, wenn der Vermächtnisnehmer das Nichttun verspricht und für die Wiederherausgabe des Erhaltenen im Fall des Tuns Sicherheit bestellt (Mucianische Kaution)[3].

[Vgl. BGB. 2075; dazu ob. S. 271.]

---

[11] Was die dem Testamentserben und dem Vermächtnisnehmer auferlegten Vermächtnisse angeht, s. § 582 [2]. In gleicher Weise sind ungültig die dem Intestaterben auferlegten. Über die Frage, ob nicht der Erbe durch den Abzug der Falcidischen Quart auch für seinen Pflichtteil gedeckt ist, s. § 652 [5].

* Dig. 35, 1 de condicionibus et demonstrationibus et causis et modis eorum quae in testamento scribuntur. Cod. 6, 46 de condicionibus insertis tam legatis quam fideicommissis. — Roßhirt I S. 352 bis 412. Arndts RLex. VI S. 294—295. Mayer §§ 32—42. Sintenis III § 211. Vangerow II §§ 434—438. Unger § 58.

[1] S. § 642. § 635.

[2] S. § 648 Ziff. 2.

[3] Das Nähere darüber s. § 554 [7. 8]. Mayer § 37 z. A. Brinz 2. Aufl. III S. 409 fg.

Digitized by Google

Auflösende Bedingungen und Befristungen bewirken durch ihre Erfüllung Rückfall des Vermächtnisses an den Beschwerten oder Anfall desselben an den in zweiter Linie Bedachten[4]. Für die dereinstige Herausgabe muß der Bedachte Sicherheit leisten[5].

[Nach BGB. ist zu sagen: Auflösende Bedingung und Befristung wirken an und für sich obligatorisch im Sinne eines Nachvermächtnisses (2191), bei welchem der Beschwerte als der Nachvermächtnisnehmer anzusehen ist (Rückvermächtnis), wenn nicht ein anderer als solcher bezeichnet ist. Wenn aber die auflösende Bedingung und Befristung eintritt vor dem Erbfall, so ist anzunehmen, daß der Anfall des Vermächtnisses (2176) nicht erfolgt. Ebenso ist, wenn die Bedingung oder Befristung nach dem Anfall des Vermächtnisses, aber vor dessen Erfüllung eintritt, anzunehmen, daß die Vermächtnisforderung erlischt. In beiden Fällen behält im allgemeinen der Beschwerte den Vermächtnisgegenstand; war aber für die Zeit nach Eintritt der Bedingung oder des Termins ein Dritter mit dem Vermächtnis bedacht, so hat es der Beschwerte diesem zu entrichten, und zwar nach dem Satze, daß der Nachvermächtnisnehmer im Zweifel auch Ersatzvermächtnisnehmer ist (2191 Abs. 2. 2102). Wenn zur Zeit der Erfüllung die auflösende Bedingung oder Befristung noch nicht eingetreten ist, so wird, falls der vermachte Gegenstand nach Eintritt der Bedingung oder des Termins an den Beschwerten zurückgelangen soll, es im Zweifel im Willen des Erblassers liegen, daß der Beschwerte das Vermächtnis nur unter Aufnahme der auflösenden Bedingung oder Befristung in das Erfüllungsgeschäft zu entrichten braucht; dann fällt kraft dieser Bestimmung der Gegenstand mit Eintritt der Bedingung oder des Termins an den Belasteten zurück. Hiervon läßt sich aber beim Vermächtnis von Geld und anderen verbrauchbaren Sachen kein Gebrauch machen, und dasselbe gilt zufolge § 925 bei Grundstücken; s. jedoch 883 fg.]

In betreff der Frage, ob die erfüllte Bedingung rückwirkende Kraft habe, ist im allgemeinen zu verweisen auf das I § 91 Gesagte, hier aber noch besonders darauf aufmerksam zu machen, daß bei der Beantwortung dieser Frage immer in erster Linie auf den erkennbaren Willen des Verfügenden gesehen werden muß[6].

---

[4] So Justinian in l. 26 C. 6, 37, während nach der Auffassung des älteren R. die auflösende Bedingung und Befristung bei Legaten unzulässig war. S. I § 98 [4], § 96 [6]. und speziell l. 55 D. 30, l. 44 § 1 D. 44, 7; aber auch l. un. § 3 D. 7, 3, l. 3 § 4 D. 34, 4, l. 81 § 2 D. 30. Das R. des Vermächtnisnehmers hört direkt auf, nicht bloß obligatorisch; es ist kein Grund vorhanden, die l. 26 cit. anders zu verstehen. Vorausgesetzt natürlich, daß es sich nicht um ein Vermächtnis vertretbarer Sachen handelt; hier gehen die geleisteten Sachindividuen definitiv in das Eigentum des Vermächtnisnehmers über, und er ist nur zur Erstattung in genere verpflichtet. Für die bloß obligatorische Beendigung Salkowski XLIX S. 581 fg. S. auch I § 96 [6].

[5] L. 26 C. cit.

Digitized by Google

2. Bedingungen und Befristungen können einer Vermächtnisverfügung nicht bloß ausdrücklich hinzugefügt werden, sondern können sich auch, ohne daß sie ausgedrückt sind, aus dem übrigen Inhalt und dem Zusammenhang der Vermächtnisverfügung als gewollt ergeben[7]. Eine positive hierher gehörige Bestimmung ist, daß, wenn einem kinderlosen Deszendenten die Herausgabe des ihm Hinterlassenen auferlegt ist, diese Auflage nur dann erfüllt zu werden braucht, wenn derselbe auch zur Zeit, wo er herausgeben soll, keine Kinder hat[8].

[Vgl. BGB. 2107. 2191 Abs. 2.]

Darüber, daß das als Befristung Ausgedrückte möglicherweise Bedingung sein kann, s. I § 96a[9].

3. Die Frage, was zur Erfüllung einer Bedingung erforderlich ist, muß im gegebenen Fall nach dem durch Auslegung festzustellenden Willen des Erblassers beantwortet werden. Über einzelne hierher gehörige Fragen, sowie über positive hier einschlagende Bestimmungen s. § 92 und III § 554 Ziff. 2[10].

[Vgl. BGB. 2076, ob. S. 272.]

4. Unmögliche und unerlaubte Bedingungen gelten auch bei Ver-

---

[6] So ist es bei Vermächtnissen unter einer auflösenden Bedingung sehr nahe liegend, daß der Erblasser dem Vermächtnisnehmer den Genuß der Zwischenzeit habe lassen wollen.

[7] So ist es eine nahe liegende Auslegung eines mit „überdies", „ferner" („hoc amplius", „eo amplius", „item") einer vorhergehenden bedingten Bedenkung hinzugefügten Vermächtnisses, daß dasselbe der gleichen Bedingung habe unterworfen werden sollen. L. 63 D. 32 (vgl. l. 54 eod.). s. auch l. 108 D. 35, 1; l. 18 § 1 D. 28, 7, l. 77 pr. D. 35, 1, vgl. l. 70 eod.; andererseits l. 90 D. 30. S. ferner l. 83 D. 31, l. 17 § 3 D. 44, 4, allenfalls auch l. 24 pr. D. 34, 4, l. 95 D. 35, 1; andererseits l. 104 § 6 D. 30, l. 27 pr. D. 36, 2, l. 14 D. 40, 4, l. 56 D. 40, 5. Die Meinungen der Schriftsteller sind hier übrigens nicht in allen Punkten übereinstimmend. Vgl. v. Buchholtz Prälegate S. 281 fg. 505 fg., Mayer § 32 [5] fg., Bangerow II § 334 Anm. 2 Nr. 2, Unger § 58 [3]. Hierher gehört auch der Satz, daß bedingte Zurücknahme eines Vermächtnisses dasselbe zu einem bedingt hinterlassenen macht. L. 6 pr. D. 36, 2. „Quod pure datum est si sub condicione adimatur, quasi sub condicione legatum habetur." L. 107 D. 35, 1: — „ex diverso quoque purum datum legatum condicionale videtur, veluti quod sub condicione ademptum est, quia sub contraria condicione datum intellegitur." L. 10 pr. l. 14 pr. D. 34, 4, l. 68 § 2 D. 30. In der Tat ist es nichts als ein anderer Ausdruck für die bedingte Zurücknahme, daß der Bedachte das ihm Vermachte nur dann haben solle, wenn die bezeichnete Bedingung sich nicht erfülle. Vgl. § 640[9].

[8] L. 102 D. 35, 1, l. 6 C. 6, 25, l. 30 C. 6, 42. Vgl. Mayer § 32 hinter [16].

[9] Mayer § 40.

[10] S. außer den das. zitierten Schriftstellern noch Mayer § 36—39.

Digitized by Google

mächtnissen, wie die letztwilligen Zuwendungen überhaupt, als nicht hinzugefügt; das nähere darüber s. I § 94[11].

[Vgl. ob. S. 272 unter 3.]

Über die auf den Willen des Beschwerten oder eines Dritten gestellten Bedingungen s. § 633 Ziff. 6. Die Bedingung des Wollens des Bedachten bewirkt, daß der Anfall des Vermächtnisses erst mit der Erklärung des Bedachten eintritt[12].

[Der letzte Satz ist auch für das GGB. anzuerkennen, falls der Erblasser wirklich nicht bloß bezweckte, die Ausschlagungsbefugnis des Bedachten hervorzuheben.]

b. Voraussetzung.

§ 636.

Die Ermangelung der Voraussetzung, unter welcher eine Vermächtnisverfügung gemacht worden ist[1], bewirkt nicht Nichtigkeit derselben; aber sie bewirkt für den Beschwerten eine Einrede gegen den auf die Vermächtnisverfügung gegründeten Anspruch, und gibt ihm seinerseits einen Anspruch auf Rückgabe des vom Vermächtnisnehmer bereits Erlangten[2]. Hat die Voraussetzung zum Gegenstand die Er-

---

[11] Über die Behandlung der unmöglichen und unerlaubten Resolutivbedingung s. das. Note [17]. Mayer § 34. 35 ist mit dem an diesem Orte Gesagten zwar einverstanden, er läßt aber (§ 45[9. 10]), wenn das Vermächtnis für den Fall der Erfüllung der Bedingung weiter vergeben ist, neben dem Erstbedachten, welcher das Vermächtnis wegen Unwirksamkeit der Bedingung behält, auch den Zweitbedachten eintreten. Das ist irrig. Wie man auch den Inhalt des Willens des Erblassers bestimmen mag, derselbe hat unter allen Umständen gewollt, daß der zweite erst nach dem ersten haben soll. [Bedingung, nicht zu heiraten: Sf. XLIX. 4.]

[12] L. 65 § 1 D. 30. „'Illi, si volet, Stichum do' condicionale est legatum, et non aliter ad heredem transit, quam si legatarius voluerit, quamvis alias, quod sine adiectione 'si volet' legatum sit, ad heredem legatarii transmittitur: aliud est enim iuris, si quid tacite contineatur, aliud si verbis exprimatur". L. 69 D. 35, 1. Doch ist zuzusehen, ob auch wirklich der Erblasser durch eine Hinzufügung dieser Art eine Bedingung hat setzen wollen; möglicherweise ist das „wenn er will, wenn er mag" nichts als der Ausdruck einer Bescheidenheit, welche sich nicht aufdrängen will. Ihering Jahrb. f. Dogm. I S. 35, Brinz 1. Aufl. S. 890, Unger § 58[5], Arndts XLVI S. 373 fg.

§ 636. [1] Eine Übersicht der hierher gehörigen Quellenstellen s. bei Windscheid Lehre von der Voraussetzung S. 33 fg. Hinzuzufügen (zu S. 41) l. 77 § 29 D. 31.

[2] S. I § 97. a) Einrede: l. 72 § 6 D. 35, 1 (§ 633[22]), l. 71 § 3 eod., l. 7 D. 40, 5. In anderen Stellen heißt es unbestimmter, daß der Vermächtnisnehmer „petere non potest", „submovendus, repellendus est", daß „denegatur ei actio", daß der Beschwerte „non cogendus est prae-

Digitized by Google

füllung einer dem Vermächtnisnehmer gemachten Auflage[3], so braucht der Beschwerte nicht eher zu leisten, bis ihm der Vermächtnisnehmer für die Erfüllung der Auflage Sicherheit gegeben hat[4]; es müßte denn ein Dritter ein Recht auf die Erfüllung der Auflage haben, in welchem Falle es diesem überlassen bleibt, ob er von seinem Recht Gebrauch machen will oder nicht[5]. Bei Ermangelung der auf einen vergangenen oder gegenwärtigen Umstand gerichteten Voraussetzung liegt immer ein Irrtum des Erblassers vor, und so kann in diesem Fall auch gesagt werden, daß das Vermächtnis wegen Irrtums ungültig sei[6].

[Über die Auflage s. unt. nach § 661, über den Irrtum ob. S. 250 fg.]

4. Substitution bei Vermächtnissen.

§ 637.

Bei Vermächtnissen ist sowohl eine direkte, wie eine fideikommissarische Substitution zulässig. Die direkte Substitution ist eine bedingte Vermächtnisverfügung; für sie gilt, soweit anwendbar, das oben § 557 für die Substitution bei der Erbeseinsetzung Gesagte[1]. Die fideikommissarische Substitution ist ein auf das Vermächtnis zugunsten einer

---

stare", daß das Vermächtnis „apud heredem remanet", „ab herede retinetur". L. 88 § 13 D. 31, l. 25 D. 34, 3; l. 28 pr. D. 26, 2, l. 32. l. 36 pr. D. 27, 1, l. 12 § 4 D. 11, 7; l. 67 § 8 D. 31, vgl. l. 19 D. 29, 7; l. 1 § 3 D. 27, 2, l. 75 D. 35, 2, l. 20 § 1 D. 38, 2; l. 71 § 3 D. 35, 1, l. 28 § 1 D. 27, 1. Vgl. Windscheid a. a. O. S. 71 fg. b) Anspruch auf Rückgabe des Geleisteten: l. 27 D. 33, 2, l. 43 pr. D. 35, 1, l. 24 § 16 D. 40, 5, vgl. auch l. 17 D. 33, 2. Natürlich setzt dieser Anspruch voraus, daß nicht in der Leistung selbst ein Verzicht auf die Geltendmachung der Ermanglung der Voraussetzung gefunden werden könne.

[3] Dieses ist der Fall, von welchem die herrschende Meinung unter der technischen Bezeichnung: Vermächtnis sub modo neben dem bedingten und befristeten Vermächtnis allein handelt (I § 97[1]).

[4] L. 19 D. 32, l. 80 D. 35, 1, l. 40 § 5. l. 71 eod., l. 7. 48 D. 40, 5. L. 19 cit. „Si tibi legatum est vel fideicommissum relictum, uti quid facias, etiamsi non interest heredis id fieri, negandam tibi actionem, si non caveas heredi futurum quod defunctus voluit, Nerva et Atilicinus recte putaverunt".

[5] Hierher gehört seit l. 3 C. 8, 54 [55] auch die zugunsten eines Dritten mit ut gemachte Auflage. Vgl. § 633[8]. Wenn ein R. eines Dritten nicht begründet ist, so kann möglicherweise auch die Obrigkeit mit außerordentlichem Zwang einschreiten, l. 50 § 1 D. 5, 3, l. 7 D. 33, 1. Vgl. überhaupt I § 99[2].

[6] S. § 633[22], und vgl. I § 97[5].

[1] L. 50 pr. D. 31. „Ut heredibus substitui potest, ita etiam legatariis". L. un § 7 C. 6, 51: — „cum certi iuris sit, et in institutionibus et in legatis et fideicommissis et mortis causa donationibus posse substitui". L. 3 pr. D. 34, 4. § 637.

Digitized by Google

andern Person gelegtes Vermächtnis[2]. Eine besondere Art[3] der fideikommissarischen Substitution ist die Anordnung, daß ein gewisses Vermögensstück auf immer der Familie erhalten bleiben solle[4], in diesem Falle ist nicht bloß der erste Inhaber, sondern jeder folgende in der § 625 Ziff. 2 z. E. bezeichneten Weise zugunsten des dem Grade nach nächsten Familiengliedes mit einem Vermächtnis beschwert. Die Gradesnähe ist, was die zur Zeit des Todes des Erblassers Lebenden angeht, nach dem Erblasser, in betreff der später Geborenen nach dem letzten Inhaber zu bestimmen[5]. Nach einer Vorschrift Justinians[6] soll das in dieser Weise Hinterlassene in der vierten Hand und Generation freies Gut werden, wenn der vorletzte Inhaber vor Erreichung der Pubertät gestorben ist; jedoch ist der eigentliche Inhalt[7] und die heutige Anwendbarkeit[8] dieser Vorschrift bestritten. Jedenfalls findet sie keine Anwendung bei dem deutschen Familienfideikommisse, welches sich auf der römischen Grundlage seit dem 17. Jahrhundert als selbstständiges Rechtsinstitut entwickelt hat[9].

---

[2] S. z. B. l. 39 pr. D. 32, l. 36 § 1 D. 35, 1, l. 2 C. 6, 53.

[3] Marezoll Magaz. f. RW. und Gesetzgeb. IV S. 203 fg. (1825). Pfeiffer prakt. Ausführungen III Nr. 2 (1831). Heimbach ZS. f. ZR. u. Pr. R. F. V S. 42 fg. (1848). Lewis das R. des Familienfideikommisses S. 3 fg. 439 fg. (1868). Sintenis III § 209. Brinz 2. Aufl. III S. 480—483. Vgl. auch Ihering Jahrb. f. Dogm. X S. 581 fg.

[4] Im Gegensatz zu der Anordnung, daß nur der erste Inhaber das Vermachte nicht aus der Familie bringen solle, § 625[13] fg. Dieser Gegenstand ist namentlich in Nov. 159 pr. c. 1 hervorgehoben; s. ferner l. 67 §§ 5. 6 D. 31, l. 69 § 3 eod., l. 114 § 18 D. 30. Sf. VII. 209. 210.

[5] Die Frage ist in den Quellen nicht entschieden. Das Gesagte scheint mir am besten den eigentlichen Willen des Erblassers auszudrücken. Vgl. übrigens Sintenis a. a. O. Anm. [32].

[6] Nov. 159. L. 32 § 6 D. 31 ist von einem fideicommissum familiae libertorum relictum zu verstehen (Heimbach S. 44 fg., Lewis S. 17. 20) jedenfalls durch die bezeichnete Novelle beseitigt.

[7] Namentlich wird behauptet, sie schreibe das Freiwerden des Hinterlassenen in der vierten Hand ohne die im Text bezeichnete Beschränkung vor; so unter den Neueren Pfeiffer, Heimbach, Lewis a. a. OO., Brinz 2. Aufl. III § 423[27]. Allerdings ist ein Grund für diese Beschränkung nicht ersichtlich; aber dieselbe steht doch einmal in einer durch Interpretation, wie mir scheint, nicht zu beseitigenden Weise in c. 3 der Novelle, und das bezeichnete Argument wiegt bei einer justinianischen Novelle leichter, als sonst.

[8] Vgl. die bei Pfeiffer S. 66 Genannten, neuerdings Sintenis a. a. O. Anm. 37, Arndts § 549 Anm. 3, Rudorff zu Puchta § 527 [b], Dernburg III § 114 [8].

[9] Der leitende Gedanke des deutschen Familienfideikommisses ist die Erhaltung des Glanzes und des Ansehens der Familie. Vgl. die Lehr-

Digitized by Google

[868. 1. Ersatzvermächtnisnehmer ist, wer ein Vermächtnis für den Fall erhalten soll, daß es der Erstbedachte nicht erhält. Auf seine Ernennung finden die Vorschriften von der Ersatzerbeinsetzung entsprechende Anwendung (2190).

2. Nachvermächtnis ist ein Vermächtnis zu Lasten des Erstbedachten, des Inhalts, daß der Gegenstand mit einem bestimmten nach dem Anfall des Vermächtnisses eintretenden Zeitpunkt oder Ereignis einem Dritten herausgegeben werden soll (2191 Abs. 1, vgl. 2174). Im Zweifel ist eher Ersatzvermächtnis als Nachvermächtnis anzunehmen, das Nachvermächtnis aber enthält im Zweifel auch das Ersatzvermächtnis. Das Nachvermächtnis fällt im Zweifel mit dem Tode des Vorvermächtnisnehmers an. Der Satz § 635 zu [8] gilt im Zweifel auch für das Nachvermächtnis. Der Nachvermächtnisnehmer erhält im Zweifel auch den dem Vorvermächtnisnehmer anwachsenden Teil eines Mitvermächtnisnehmers (2191 Abs. 2). Ob das romanistische Familienfideikommiß von EG. 59 getroffen werden sollte, dürfte zweifelhaft sein.]

D. Ungültigkeit des Vermächtnisses.

1. Ungültigkeit des Vermächtnisses als solchen*.

a. Anfängliche Ungültigkeit. Catonische Regel.

§ 638.

Die Mängel, welche eine Vermächtnisverfügung ungültig machen, sind vorhin angegeben worden[1]. Hier ist noch die Frage zu beantworten, ob ein ungültig errichtetes Vermächtnis dadurch gültig wird, daß ein ihm zur Zeit seiner Errichtung anklebender Mangel vor dem Tode des Erblassers wieder wegfällt[2]. Diese Frage ist zu verneinen;

---

bücher des deutschen Privatrechts (Beseler § 181 [3. Aufl. § 176], Gerber § 83. 84, Stobbe II §§ 138—140 [197—199]. V § 321), und die in Note [3] bezeichnete Schrift von Lewis (Berlin 1868). Neuestens über die Geschichte der Familienfideikommisse Pfaff u. Hofmann Kommentar zum österr. bürg. Gesetzb., Exkurse II S. 277 fg.

* Den Gegensatz bildet die Ungültigkeit des Vermächtnisses wegen Ungültigkeit des Testaments, in welchem es hinterlassen ist (§ 641).

[1] S. § 633 und die Verweisungen daselbst. § 638.

[2] Dig. 34, 7 de regula Catoniana. — Harnier de regula Catoniana (1820). Roßhirt AZPra. X S. 328—334 (1827). Guyet Abhandlungen aus dem Gebiet des Zivilrechts Nr. 5 (1829). Müller AZPra. XIV S. 273 fg. (1831). Arndts Rhein. Mus. V S. 204 fg. (1833). Roßhirt Verm. I S. 412—424 (1835). Karlowa Rechtsgeschäft S. 125—131 (1877). Vangerow II § 540. Sintenis III S. 698—700. Brinz 1. Aufl. S. 963—964. 2. Aufl. III S. 429—431. Enneccerus Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin S. 226 fg. [Joers Gesch. der röm. Rechtswissenschaft I (1888) S. 303 fg. 290. Woell über die regula Catoniana, Straßb. Diss. 1894. Fränkel die regula Catoniana. Berl. Diss. 1897. Simoncelli studii giuridici dedic. e offerti a Francesco Schupfer I (1898) p. 229 s. Karlowa röm. Rechtsgesch. II S. 930 fg.]

Digitized by Google

gegen die mögliche Bejahung derselben wendet sich die Catonianische Regel[3], welche lautet: welches Vermächtnis ungültig gewesen sein würde, wenn der Erblasser sogleich nach seiner Errichtung gestorben wäre, ist ungültig, zu welcher Zeit er auch sterben mag[4]. Diese Regel erleidet aber eine Ausnahme bei bedingten und bei solchen Vermächtnissen, deren Anfall aus anderen Gründen nicht sofort mit dem Tode des Erblassers erfolgt (§ 642); bei ihnen genügt Abwesenheit des Mangels zur Zeit des Anfalls[5]. Daraus folgt jedoch nicht, daß diese Vermächtnisse auch dann gültig seien, wenn der zur Zeit der Errichtung des Vermächtnisses unfähige Erblasser vor seinem Tode fähig geworden ist; denn in diesem Fall ist der Mangel des Vermächtnisses eben nicht weggefallen[6]. Keine Anwendung findet die bezeichnete Ausnahme (so

[3] Zweifelhaft, ob von M. Portius Cato Censorius (Konsul 559, † 605), oder von seinem als Jurist mehr bekannten Sohne († 600). Zimmern Geschichte des r. Privatrechts I § 73. [Bremer iurisprud. Antehadrian. I p. 20 meint, die Regel sei in ihrer Formulierung jünger als Cato der Sohn; sie sei von Späteren aus einem Responsum desselben abstrahiert. Dagegen Zocca-Rosa Festschr. für Schupfer (²) I p. 35 s.]

[4] L. 1 pr. D. 34, 7. „Catoniana regula sic definit: quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocumque decesserit, non valere". — Die Einzelanwendungen dieser Regel, welche in den Quellen vorkommen, sind folgende; dieselben sind freilich, mit Ausnahme der ersten, heutzutage nicht mehr praktisch. a) Das Vermächtnis einer im Eigentum des Vermächtnisnehmers stehenden Sache wird nicht gültig durch spätere Veräußerung der Sache, § 10 I. 2, 20, l. 41 § 2 D. 30. b) Das Vermächtnis einer mit einem Gebäude verbundenen Sache wird nicht gültig durch spätere Loslösung der Sache, l. 41 § 2 cit. c) Das Vermächtnis an eine in der Gewalt des Eingesetzten stehende Person wird nicht gültig durch spätere Aufhebung der Gewalt, Gai. II, 244, § 32 I. 2, 20, l. 90 [89] D. 28, 5. Vgl. v. Crailsheim AZPra. XLVII S. 392—397. d) Das Vermächtnis an einen eigenen Sklaven wird nicht dadurch gültig, daß derselbe später die Freiheit erlangt, vgl. l. 90 [89] D. 28, 5. — Vgl. auch l. 98 pr. D. 45, 1.

[5] a) Bedingte Vermächtnisse. L. 41 § 2 D. 30: — „purum igitur legatum Catoniana regula impediet, condicionale non, quia ad condicionalia Catoniana non pertinet". L. 98 D. 35, 1; Gai. II, 244, Ulp. XXIV. 23, § 32 I. 2, 20, l. 90 [89] D. 28, 5. b) L. 3 D. 34, 7. „Catoniana regula non pertinet ad . . . ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem". Im einzelnen gehören hierher die Vermächtnisse von Rechten, welche an die Person geknüpft sind, so daß ein Anfall vor dem Erwerbe unnütz ist, l. 1 § 2 D. 7, 3, l. 18 D. 7, 4, l. 26 D. 45, 3; sodann die Vermächtnisse, bei denen ein Anfall vor dem Erwerbe sogar schädlich sein würde, l. 7 § 6. l. 8 D. 36, 2, l. 86 § 1 D. 35, 1, l. 13 pr. D. 33, 5. Vgl. § 642 a. E.

[6] Ein von einem Unfähigen errichtetes Vermächtnis bleibt ein von einem Unfähigen errichtetes, wenn auch der Errichter hinterher fähig wird. Der Mangel, welcher einem Vermächtnis wegen Unfähigkeit des Errichters

Digitized by Google

daß die Catonianische Regel wieder Platz greift) bei solchen Mängeln, deren Wegfall zwar nicht absolut unmöglich ist, aber außer der Berechnung liegt[7].

Die Catonianische Regel ist nichts besonderes ihrem Inhalt nach; sie ist vielmehr eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes[8], daß ein ungültig errichtetes Rechtsgeschäft dadurch nicht aufhört, ungültig zu sein, daß der Grund, welcher es ungültig gemacht hat, hinterher wegfällt[9], und sie will nur einschärfen, daß ein Vermächtnis in betreff seiner Gültigkeit deswegen nicht weniger mit dem zur Zeit seiner

---

anklebt, kann ebensowenig wegfallen, wie irgend ein anderer Mangel, welcher seinen Grund in einer Qualität des Errichtungsaktes hat. Wegfallen können nur solche Mängel, welche ihren Grund in dem Inhalt des Vermächtniswillens haben; der Verwirklichung des Vermächtniswillens kann zu einer Zeit ein Hindernis entgegenstehen, welches zu einer anderen Zeit weggefallen ist. Positive Ausnahme: § 624[3]. — Einige Schriftsteller (Arndts S. 209 fg., Bangerow Num. I. 5, Brinz 1. Aufl. S. 964. 4. Aufl. III S. 430) stellen, gegen die herrschende Meinung, der Unfähigkeit des Erblassers die Unfähigkeit des Bedachten gleich. Diese Behauptung halte ich für nicht genügend begründet. Gestützt wird sie darauf, daß nach römischer Auffassung das Bedachtwerden mit einem Vermächtnisse ebenfalls Teilnahme an dem Errichtungsgeschäft sei. Das mag richtig sein für Legate; ob aber auch für Fideikommisse, ist mir mehr als zweifelhaft. Und da auch für Legate keine einzige Stelle in unseren Quellen mit Bestimmtheit den Satz ausspricht, daß Fähigkeit des Bedachten zur Zeit des Todes auch in den der Catonianischen Regel entzogenen Fällen, und namentlich bei bedingten Vermächtnissen, nicht genüge — mit Bestimmtheit spricht diesen Satz auch l. 60 [59] § 4 D. 28, 5, auf welche man sich beruft, gewiß nicht aus — so halte ich es für sicherer, bei der herrschenden Meinung stehen zu bleiben. Es kommt hinzu, daß, wenn es in l. 5 D. 34, 7 heißt: „Regula Catoniana ad novas leges non pertinet", also: sie bezieht sich nicht auf die sog. Erwerbfähigkeit (§ 550), der Schluß nahe liegt, daß sie sich auf die Fähigkeit, bedacht zu werden, allerdings bezieht, also auch mit ihren Ausnahmen bezieht. Im Resultat übereinstimmend, obgleich in der Begründung abweichend, Karlowa S. 128.

[7] In diesem Sinne halte ich den von Arndts S. 214 fg. und Brinz 1. Aufl. S. 964. 2. Aufl. S. 430 gelehrten Satz für richtig, daß das Vermächtnis einer res extra commercium auch als bedingtes ungültig sei. Die genannten Schriftsteller führen zum Beweise an, daß auch die bedingte Stipulation einer solchen Sache schlechthin ungültig sei, s. l. 83 § 5 D. 45, 1, l. 137 § 6 eod., § 2 I. 3, 19, und andererseits l. 31 D. 45, 1. Ich füge hinzu l. 39 § 8 D. 30: — „furiosi est talia legata testamento adscribere". S. auch Karlowa S. 130.

[8] Vgl. I § 83, 1.

[9] L. 29 D. 50, 17. „Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere". In besonderer Anwendung auf letztwillige Verfügungen l. 201 eod. „Omnia, quae ex testamento proficiscuntur, ita statum eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint".

Digitized by Google

Errichtung bestehenden Zustand gemessen werden müsse, weil es erst mit dem Tode des Erblassers zu wirken bestimmt ist[10]. Aber die Catonianische Regel ist etwas besonderes ihrem Ausdrucke nach[11]: derselbe beruht auf der Auffassung, daß der Ausspruch des Rechts über Gültigkeit und Ungültigkeit eines Vermächtnisses nicht sofort zur Zeit seiner Errichtung, sondern erst zur Zeit seines Anfalls erfolgte[12]. Dieser Ausdruck der Regel ist auch nicht ohne Konsequenzen geblieben, und namentlich beruhen auf demselben teilweise die zuvor genannten Ausnahmen von der Regel[13], während andere Konsequenzen, welche sich aus demselben an und für sich ergeben hätten, von der römischen Jurisprudenz ausdrücklich abgelehnt worden sind[14].

---

[10] Diese Ansicht über den Grund der Catonianischen Regel wird namentlich von Bangerow a. a. O. vertreten. Über andere („zum Teil recht wunderliche", Bangerow a. a. O.) Ansichten s. Harnier § VI sqq. Roßhirt Arch. S. 329 fg. und Verm. S. 417 fg., Guyet S. 106 fg., Müller S. 278 fg., Arndts S. 240 fg., Karlowa S. 130.

[11] Dieser Punkt wird auch von Bangerow nicht in dem Maße hervorgehoben, wie es hier geschehen ist.

[12] Die Regel sagt nicht: das Vermächtnis, welches zur Zeit der Errichtung ungiltig ist, bleibt ungiltig; sondern sie sagt: das Vermächtnis ist zur Zeit des Todes, wann er auch erfolgen möge, ungiltig, wenn es bei Eintritt des Todes zur Zeit der Errichtung ungiltig gewesen sein würde. — Die entgegengesetzte Auffassung findet sich z. B. in l. 41 § 2 D. 30: — „et si quidem ab initio non constitit legatum, ex post facto non convalescet", — „quia vires ab initio legatum non habuit".

[13] Bei der Fassung der Regel ist an den Fall nicht gedacht, daß der Termin für den Anfall des Vermächtnisses ausnahmsweise ein anderer, als die Zeit des Todes des Erblassers sein kann. Ist dieser Termin aber ein anderer, so wird auch im Sinne der der Regel zugrunde liegenden Anschauung zur Zeit des Todes nicht über die Giltigkeit oder Ungiltigkeit des Vermächtnisses gesprochen, und man kann daher auch nicht sagen, daß es zu dieser Zeit ungiltig sei. — Jedenfalls ist dies die einzige Erklärung, welche sich für die Note 5 bei b bezeichnete Ausnahme von der Catonianischen Regel darbietet, während allerdings für die bedingten Vermächtnisse auch eine andere Erklärung möglich ist, nämlich aus dem Gedanken, daß die Giltigkeit eines Vermächtnisses mit dem zur Zeit seiner Errichtung stattfindenden Zustand dann nicht gemessen werden soll, wenn es selbst seine Wirksamkeit in Frage gestellt hat. Und für diese Erklärung spricht, daß auch bei Stipulationen die gleiche Ausnahme gilt, s. l. 31 D. 45, 1 (freilich auch l. 26 D. 45, 3). R. übrigens andererseits Gai. II, 244 i. f. — Eine andere, heutzutage nicht mehr praktische, Konsequenz aus dem Ausdruck der Catonianischen Regel s. bei Gai. II, 245, Ulp. XXIV, 24, § 33 I. 2, 20, l. 91 pr. D. 30, l. 17 i. f. D. 26, 2 (das Vermächtnis an den Gewalthaber des eingesetzten Erben ist nur dann ungiltig, wenn das Gewaltverhältnis zur Zeit des Antritts der Erbschaft noch besteht, vgl. Note 4 unter c).

[14] S. l. 1 §§ 1. 2. l. 2 D. 34, 7. In den in diesen Stellen be-

Digitized by Google

Wenn die Catonianische Regel nicht auch für Erbeseinsetzungen aufgestellt worden ist[15], so erklärt sich dies aus der Natur der bei Erbeseinsetzungen vorkommenden Mängel[16].

Die heutige Anwendbarkeit der Catonianischen Regel wird mit Unrecht bestritten[17].

[Das BGB. hat die Catonianische Regel nicht aufgestellt. Inwiefern Nichtigkeit und Anfechtbarkeit eines Vermächtnisses heilbar sein können, ist den allgemeinen Vorschriften zu entnehmen, welche über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte überhaupt und über die Anfecht-

---

handelten Fällen hätte die Anwendung der Catonianischen Regel zu einem offenbaren Widerspruch mit dem Willen des Erblassers geführt. Vgl. Arndts S. 206 fg. — Eine Konsequenz aus der Catonianischen Regel wäre an und für sich auch die gewesen, daß die Frage, ob nicht das Vermächtnis wegen Überschreitung des Maßes ungiltig sei, nach dem Zustand des Vermögens zur Zeit der Errichtung hätte beantwortet werden müssen. Für diesen Fall findet sich eine ausdrückliche Bemerkung darüber, daß die Catonianische Regel nicht Platz greife, in unseren Quellen nicht.

[15] L. 3 D. 34, 7: „Catoniana regula non pertinet ad hereditates".

[16] Die Catonianische Regel bezieht sich nur auf Mängel, welche wegfallen können, und die meisten der bei Erbeseinsetzungen vorkommenden Mängel können nicht wegfallen, weil sie Mängel des Errichtungsaktes sind ([6]). Dies gilt auch für die Unfähigkeit des Eingesetzten, da das r. R. die Erbeseinsetzung unbedingt als Geschäft mit dem Eingesetzten auffaßt, weswegen namentlich die bedingte Erbeseinsetzung eines Unfähigen durch das spätere Aufhören der Unfähigkeit nicht giltig wird (§ 549 [2]). Nicht anders ist wohl zu verstehen l. 4 D. 34, 7: „Placet Catonis regulam ad condicionales institutiones non pertinere". Aber auch die Übergehung eines suus faßt das r. R. als einen Mangel des Errichtungsaktes, nicht als ein Hindernis der Verwirklichung des Einsetzungswillens auf; die entgegengesetzte Ansicht ist zwar in der römischen Jurisprudenz aufgetreten, aber nicht durchgedrungen. Gai. II, 123, pr. I. 2, 13, l. 7. 8 D. 28, 2. Nicht möglich war diese Auffassung für die Übergehung eines Noterben, welchem aus der Übergehung ein Anfechtungsrecht erwuchs; aber hier verstand es sich eben auch von selbst, daß mit dem Wegfall des Anfechtungsberechtigten vor dem Tode des Erblassers das Anfechtungsrecht selbst wegfalle. — Über andere Ansichten in betreff der Nichtanwendung der Catonianischen Regel auf Erbeseinsetzungen s. die Zitate [10].

[17] Die Bestreitung (so namentlich v. Löhr Magaz. für RW. u. Gesetzg. III S. 196 fg., Guyet a. a. O. Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. XI S. 270, und noch neuerdings Sintenis III § 212 [6], vgl. auch Unger § 67 [14]) wird darauf gegründet, daß bei Fideikommissen lediglich auf die Zeit des Todes des Erblassers gesehen worden sei. Aber l. 1 §§ 1. 5 D. 32, auf welche man sich hierfür beruft, beruht auf der Möglichkeit einer Fideikommißerrichtung ohne alle Form. Müller a. a. O., Arndts S. 245 fg., Fein Forts. von Glück XLIV S. 41 fg., Vangerow a. a. O. Nr. V. — Über die Ansicht, daß im r. R. die regula Catoniana in der Zwischenzeit zwischen der lex Iulia et Papia Poppaea und der l. un. C. 6, 51 nicht gegolten habe, s. Vangerow a. a. O. Nr. IV.

Digitized by Google

barkeit von letztwilligen Verfügungen und Erbverträgen gelten. S. I S. 431 fg. 439 fg. u. ob. S. 250 fg. 339 fg. Möglichkeit der Vermächtnisleistung und Erlaubtheit des Vermächtnisses braucht nach BGB. immer erst bei dem Erbfall vorzuliegen; und wenn das Vermächtnis bedingt oder befristet ist, erst zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder Befristung (2171).]

b. Nachfolgende Ungültigkeit.

§ 639.

Ein gültig errichtetes Vermächtnis verliert seine Gültigkeit[1]:

1. durch die nach der Errichtung eintretende und vor dem Tode nicht wieder gehobene Rechtsunfähigkeit des Erblassers[2];

[Kommt nach BGB. nicht vor.]

2. durch die nach der Errichtung eintretende und vor dem Anfall nicht wieder gehobene Unfähigkeit des Vermächtnisnehmers bedacht zu werden[3];

[Kommt nach BGB. nicht vor.]

3. durch die nach der Errichtung eintretende und vor dem Erwerb der Erbschaft nicht wieder gehobene[4] Unmöglichkeit der Erfüllung des

---

§ 639. [1] Von Ungültigwerden des Vermächtnisses darf nur geredet werden bis zum Erwerbe des Vermächtnisses (§ 642) bez. dem Erwerbe der Erbschaft (4 a. E.). Tatsachen, welche später eintreten, betreffen nicht das Vermächtnis (die Vermächtnisverfügung), sondern das durch das Vermächtnis erlangte R.

[2] Vgl. § 624 [1], §§ 563, 1.

[3] Die vor dem Anfall wieder gehobene Unfähigkeit des Bedachten schadet weder nach der Auffassung, welche in der Unfähigkeit des Bedachten einen Mangel des Errichtungsgeschäfts sieht (vgl. § 638 [6]) — denn f. l. 60 [59] § 4 D. 28, 5 und § 549 [2] — noch nach der Auffassung, welche die Unfähigkeit des Bedachten nur für ein Hindernis der Ausführung des Vermächtniswillens hält — denn die regula Catoniana bezieht sich auf Hindernisse, welche nach der Errichtung eintreten, weder ihrem Wortlaute nach, noch ist ein Grund vorhanden, sie auf dieselben zu erstrecken. Aufhebung der Unfähigkeit nach dem Anfall und vor dem Erwerbe hilft nach keiner von beiden Auffassungen, nach der ersten nicht arg. l. 60 [59] § 4 cit. (§ 549 [2]), nach der zweiten nicht, weil das Vermächtnis bereits mit dem Anfall in ein festes Verhältnis zum Vermächtnisnehmer tritt. Aus demselben Grunde schadet nach keiner von beiden Auffassungen die erst nach dem Anfall eintretende Unfähigkeit. Vgl. § 642 [3].

[4] Es ist schon in der vorigen Note gesagt worden, daß die regula Catoniana später eintretende Ungültigkeitsgründe nicht ergreift. Vgl. Arndts XLVI S. 278 fg. Wenn hier als Grenze nicht der Anfall des Vermächtnisses gesetzt worden ist, so beruht dies auf l. 45 D. 30, zu welcher Stelle zu bemerken ist: a) der Anfall des dem Pupillarsubstituten auferlegten Vermächtnisses erfolgt mit dem Tode des Vaters, nicht mit dem Tode des Pupillen (§ 642 [3] a. E.); b) „utile legatum est", d. h. in der Weise, als

Digitized by Google

Vermächtnisses[5], sowie mit der gleichen Maßgabe durch die eintretende Unerlaubtheit des Vermächtnisses[6];

[Vgl. § 638 a. E.]

4. durch den Tod des Vermächtnisnehmers vor dem Anfall[7].

[Im BGB. im Resultat gleich: Tod des Vermächtnisnehmers vor dem Erbfall (2160), bei bedingtem Vermächtnis im Zweifel Tod vor Eintritt der Bedingung (2074).]

5. durch den Wegfall des Beschwerten[8] wird das Vermächtnis, abgesehen von dem nicht hierher gehörigen Fall (§ 641), wo durch den Wegfall des Beschwerten das ganze Testament ungültig wird, regelmäßig nicht ungültig, sondern es trägt nach dem vermutlichen Willen des Erblassers das Vermächtnis nun derjenige, welchem der Wegfall des Beschwerten zugute kommt[9]. Eine Ausnahme gilt nur für die

---

hätte der Vermächtnisnehmer die vermachte Sache nie erworben, es kann nicht bloß das Kaufgeld gefordert werden (5); c) dies soll aber nicht eintreten bei Unredlichkeit des Vermächtnisnehmers („antequam scires tibi legatas esse"). Vgl. l. 66 § 1 D. 31, welche Stelle von der Zeit nach dem Erwerbe handelt, und Arndts a. a. O. S. 335 fg. Wenn andererseits als Grenze nicht der Erwerb des Vermächtnisses, sondern der Erwerb der Erbschaft gesetzt worden ist, so hat dies seinen Grund darin, daß mit dem Erwerb der Erbschaft die Verhaftung des Beschwerten auch dann beginnt, wenn das Vermächtnis ein bedingtes oder befristetes ist, und daher eine nach dieser Zeit ohne seine Schuld eintretende oder bereits zu dieser Zeit vorhandene Unmöglichkeit ihn auch definitiv befreien muß.

[5] Hierher gehört an und für sich auch der Fall, wo der Vermächtnisnehmer nach Errichtung des Vermächtnisses das Eigentum der vermachten Sache erwirbt; nach dem vermutlichen Willen des Erblassers wird aber in diesem Falle das Vermächtnis so weit aufrecht erhalten, als der Vermächtnisnehmer die Sache nicht mit gleich günstigem Resultat für sein Vermögen erlangt hat, wie vorhanden gewesen wäre, wenn er sie durch das Vermächtnis erlangt hätte. Vgl. II § 343a. Von den a. a. O. zitierten Quellenstellen gehören hierher diejenigen nicht, welche Erwerb des Vermächtnisses bez. der Erbschaft voraussetzen, namentlich aber gehört hierher § 6 I. 2, 20. „Si res aliena legata fuerit et eius vivo testatore legatarius dominus factus fuerit, si quidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest: si vero ex causa lucrativa, veluti ex donatione vel ex alia simili causa, agere non potest. Nam traditum est, duas lucrativas causas in eundem hominem et in eandem rem concurrere non posse". S. ferner § 9 eod., l. 34 §§ 7. 8 D. 30, l. 82 § 2 init. § 4 eod., l. 73 D. 31, l. 102 § 2 D. 32. — Möglicherweise kann aber der Wille des Erblassers auch darauf gehen, daß das Vermächtnis unbedingt aufrecht erhalten werden soll. L. 21 § 1 D. 32.

[6] L. 41 § 15 D. 30.

[7] Nach dem Anfall geht das Vermächtnis auf die Erben über (§ 642).

[8] Vgl. über diesen Fall Francke Beiträge S. 111—136, Arndts XLVII S. 264—287.

[9] Im besonderen: a) der Substituierte, l. 74 D. 30, l. 61 § 1. l. 77

Digitized by Google

Fälle, wo an die Stelle eines wegfallenden Inteſtaterben der nachfolgende Inteſtaterbe[10], und wo an die Stelle des ausfallenden Vermächtnisnehmers der nicht wörtlich verbundene Mitvermächtnisnehmer tritt[11].

[Vgl. BGB. 2161; ob. S. 606.]

6. Ein ſehr weitreichender Grund des Ungültigwerdens des Vermächtniſſes iſt der Widerruf des Erblaſſers. Hiervon iſt beſonders zu handeln.

[Für das BGB. kommt noch in Betracht: 2162 fg.; dazu unt. § 642.]

Im beſonderen vom Widerruf des Vermächtniſſes*.

§ 640.

Das Vermächtnis kann widerrufen werden innerhalb der Geſamtverfügung ſelbſt, in welcher es hinterlaſſen worden iſt, oder nach Errichtung derſelben[1]. In dem einen und dem anderen Fall bedarf der Widerruf einer Form nicht[2]. Auch durch Ausſtreichung der ſchriftlichen Vermächtnisverfügung kann der Widerruf erklärt werden[3], ſowie ſtillſchweigend[4] durch jede Handlung, welche einen unzweifel-

---

§ 15. l. 82 § 1 D. 31, l. 4 C. 6, 49; b) der durch Anwachſungsrecht eintretende Miterbe, ſowie der collegatarius re et verbis coniunctus, l. un. §§ 10. 11. 14 C. 6, 51, l. 49 § 4. l. 61 § 1 D. 31, vgl. l. 29 §§ 1. 2 eod.; c) der Fiskus, an welchen eine erbloſe Erbſchaft fällt, § 622 [5]; d) wenn ein Vermächtnis mit einem Vermächtnis beſchwert iſt, derjenige, welcher das ausfallende Vermächtnis nicht zu entrichten braucht, l. un. §§ 4. 9 C. 6, 51, l. 29 pr. D. 31.

[10] L. 1 §§ 9. 10 D. 32. Vorausgeſetzt natürlich, daß das Vermächtnis gerade dieſem beſtimmten Inteſtaterben überhaupt auferlegt worden iſt, vgl. § 630 [6]. A. M. für den Fall, wo Gradesnähe nicht entſcheidet, Kohler AZPra. LIX S. 98 fg., ohne ausreichende Begründung.

[11] S. Note [9] lit. b und § 644 [15].

* Inst. 2, 21 de ademptione legatorum et translatione. Dig. 34, 4 de adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis. — Roßhirt I S. 429—446. Arndts RLex. VI S. 297—301.

§ 640. [1] Pr. I. 2, 21. „Ademptio legatorum, sive eodem testamento adimantur sive codicillis, firma est". L. 12 § 3 D. 30. „In legatis novissimae scripturae valent, quia mutari causa praecedentis legati vel die vel condicione vel in totum ademptione potest". L. 17. l. 3 § 8. l. 28 D. 34, 4, l. 40 § 2. l. 51 pr. l. 87. 89 D. 35, 1. Vgl. § 562 [4], § 554 [15].

[2] Bei Legaten erzeugte formloſer Widerruf nur doli exceptio, Ulp. XXIV, 29, l. 3 § 11 i. f. l. 15 D. 34, 4, während Fideikommiſſe „nuda voluntate" direkt aufgehoben wurden, l. 3 § 11 cit. Die Inſtitutionenſtelle pr. I. 2, 21 gedenkt auch bei Legaten dieſes Gegenſatzes nicht mehr. Sf. IV. 240.

[3] L. 16. 17 D. 34, 4.

[4] Der Widerruf durch Ausſtreichen iſt kein ſtillſchweigender Widerruf

Digitized by Google

haften Ausdruck des Widerrufswillens enthält[5]. Ja schon dann gilt das Vermächtnis als widerrufen, wenn zwischen dem Erblasser und dem Vermächtnisnehmer ein solches Zerwürfnis eingetreten ist, daß eine Fortdauer des Vermächtniswillens nicht mehr angenommen werden kann[6]. In der Errichtung eines Testamentes nach einem Kodizill darf im Zweifel ein Widerruf der im Kodizill errichteten Vermächtnisse nicht gefunden werden[7]. Ein unverständlicher Widerruf kommt so wenig in Betracht, wie eine unverständliche Hinterlassung[8]; ein bedingter Widerruf macht das Vermächtnis selbst zu einem bedingten[9].

---

im technischen Sinn des Wortes, so wenig wie die Willenserklärung durch Geberden eine stillschweigende Willenserklärung ist. Vgl. I § 72 zu [7].

[5] Z. B. durch Veräußerung der vermachten Sache. L. 15. 18. 24 § 1. l. 25 D. 34, 4, l. 11 C. 6, 37. Vgl. § 654 [13]. Umgestaltung der Sache: vgl. l. 44 §§ 2—4 D. 30, l. 39 D. 31, l. 79 § 2 D. 32, l. 88 eod. Vgl. übrigens Unger § 67 [6]. Sf. VI. 53, XVI. 132, XXXI. 155. [Gewährung des Vermächtnisgegenstandes durch den Erblasser schon bei Lebzeiten, möglich auch bei Vermächtnis einer Geldsumme: Sf. LIII. 195 (RG.)]

[6] L. 3 § 11. l. 4 l. 31 § 2 D. 34, 4, l. 9 pr. § 1 D. 34, 9. Dernburg III § 106 [9].

[7] § 1 I. 2, 25, l. 5 D. 29, 7. Dieser Satz ist jedoch streitig. Vgl. Fein Forts. von Glück XLIV. S. 168 fg., Mayer § 20 [9—12], Sintenis III § 208 [7], Vangerow II § 526 S. 439, Unger § 61 [7], Sonnenschmidt Neue praktische Erörterungen S. 146 fg., Dernburg III § 105 [6], Sf. IX. 192, XLI. 277.

[8] Bestritten für den Fall, wo der Widerruf es nicht erkennen läßt, auf welches von mehreren Vermächtnissen er sich beziehe. In betreff dieser Frage besteht nach der überlieferten Lesart ein Widerspruch zwischen l. 3 § 7 D. 34, 4 und l. 10 [11] pr. D. 34. 5, beides Stellen von Ulpian. Über Vereinigungsversuche s. Göschen ZS. f. gesch. RW. I S. 105 fg., Klüpfel AZPra. II S. 83 fg., Gitzler Themis N. F. I S. 309 fg., Huschke ZS. f. ZR. u. N. F. IV S. 288 fg., Arndts RLex. VI S. 299 [150]. Kohler Grünh. ZS. VII S. 714 fg., Brinz 2. Aufl. III S. 436 [41]. Andere Schriftsteller suchen durch Änderung der Interpunktion zu helfen (Fragezeichen hinter „debebitur" oder hinter „datum erit"), Hepp AZPra. IX S. 377 fg., Lang Hermeneutik S. 277, Sintenis III § 212 [16], vgl. auch Pöschmann in Schletters Jahrb. III S. 251 fg.; noch andere durch Emendation (in l. 3 § 7 cit. „neutri legatum debebitur" statt „utrique", oder „delebitur" statt „debebitur", oder in l. 10 [11] cit. i. f. „in ademptione autem utrumque valere" statt „ademptionem autem in utrumque valere" oder „neutrimque" statt „in utrumque"), Gans AZPra. I S. 457 fg., v. Herrnstorff das. I S. 466 fg., Riedel ZS. f. ZR. u. Pr. XIII S. 293 fg., Vangerow II § 541 Anm.; Wunderlich in Sells Jahrb. I S. 322 fg.; Göschen ZS. für gesch. RW. I S. 96; Th. Mommsen in seiner Pandektenausgabe. In sachlicher Beziehung aber ziehen die einen l. 3 § 7 cit. vor, welche die Ademtion für ungiltig erklärt, die anderen l. 10 [11] cit., welche sie auf alle Vermächtnisse wirken läßt. Die hier, bei Anerkennung des Widerspruchs, gebilligte erste Meinung stützt sich auf den im Text bezeichneten Satz (§ 633 [2], s. auch

Digitized by Google

Fälle, wo an die Stelle eines wegfallenden Inteſtaterben der nachfolgende Inteſtaterbe[10], und wo an die Stelle des ausfallenden Vermächtnisnehmers der nicht wörtlich verbundene Mitvermächtnisnehmer tritt[11].

[Vgl. BGB. 2161; ob. S. 606.]

6. Ein ſehr weitreichender Grund des Ungültigwerdens des Vermächtniſſes iſt der Widerruf des Erblaſſers. Hiervon iſt beſonders zu handeln.

[Für das BGB. kommt noch in Betracht: 2162 fg.; dazu unt. § 642.]

Im beſonderen vom Widerruf des Vermächtniſſes*.

§ 640.

Das Vermächtnis kann widerrufen werden innerhalb der Geſamtverfügung ſelbſt, in welcher es hinterlaſſen worden iſt, oder nach Errichtung derſelben[1]. In dem einen und dem anderen Fall bedarf der Widerruf einer Form nicht[2]. Auch durch Ausſtreichung der ſchriftlichen Vermächtnisverfügung kann der Widerruf erklärt werden[3], ſowie ſtillſchweigend[4] durch jede Handlung, welche einen unzweifel-

---

§ 15. l. 82 § 1 D. 31, l. 4 C. 6, 49; b) der durch Anwachſungsrecht eintretende Miterbe, ſowie der collegatarius re et verbis coniunctus, l. un. §§ 10. 11. 14 C. 6, 51, l. 49 § 4. l. 61 § 1 D. 31, vgl. l. 29 §§ 1. 2 eod.; c) der Fiskus, an welchen eine erbloſe Erbſchaft fällt, § 622 [5]; d) wenn ein Vermächtnis mit einem Vermächtnis beſchwert iſt, derjenige, welcher das ausfallende Vermächtnis nicht zu entrichten braucht, l. un. §§ 4. 9 C. 6, 51, l. 29 pr. D. 31.

[10] L. 1 §§ 9. 10 D. 32. Vorausgeſetzt natürlich, daß das Vermächtnis gerade dieſem beſtimmten Inteſtaterben überhaupt auferlegt worden iſt, vgl. § 630 [6]. A. M. für den Fall, wo Gradesnähe nicht entſcheidet, Kohler AZPra. LIX S. 98 fg., ohne ausreichende Begründung.

[11] S. Note [9] lit. b und § 644 [15].

* Inst. 2, 21 de ademptione legatorum et translatione. Dig. 34, 4 de adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis. — Roßhirt I S. 429—446. Arndts RLex. VI S. 297—301.

§ 640. [1] Pr. I. 2, 21. „Ademptio legatorum, sive eodem testamento adimantur sive codicillis, firma est". L. 12 § 3 D. 30. „In legatis novissimae scripturae valent, quia mutari causa praecedentis legati vel die vel condicione vel in totum ademptione potest". L. 17. l. 3 § 8. l. 28 D. 34, 4, l. 40 § 2. l. 51 pr. l. 87. 89 D. 35, 1. Vgl. § 562 [4], § 554 [15].

[2] Bei Legaten erzeugte formloſer Widerruf nur doli exceptio, Ulp. XXIV, 29, l. 3 § 11 i. f. l. 15 D. 34, 4, während Fideikommiſſe „nuda voluntate" direkt aufgehoben wurden, l. 3 § 11 cit. Die Inſtitutionenſtelle pr. I. 2, 21 gedenkt auch bei Legaten dieſes Gegenſatzes nicht mehr. Sf. IV. 240.

[3] L. 16. 17 D. 34, 4.

[4] Der Widerruf durch Ausſtreichen iſt kein ſtillſchweigender Widerruf

Digitized by Google

haften Ausdruck des Widerrufswillens enthält[5]. Ja schon dann gilt das Vermächtnis als widerrufen, wenn zwischen dem Erblasser und dem Vermächtnisnehmer ein solches Zerwürfnis eingetreten ist, daß eine Fortdauer des Vermächtniswillens nicht mehr angenommen werden kann[6]. In der Errichtung eines Testamentes nach einem Kodizill darf im Zweifel ein Widerruf der im Kodizill errichteten Vermächtnisse nicht gefunden werden[7]. Ein unverständlicher Widerruf kommt so wenig in Betracht, wie eine unverständliche Hinterlassung[8]; ein bedingter Widerruf macht das Vermächtnis selbst zu einem bedingten[9].

---

im technischen Sinn des Wortes, so wenig wie die Willenserklärung durch Geberden eine stillschweigende Willenserklärung ist. Vgl. I § 72 zu [7].

[5] Z. B. durch Veräußerung der vermachten Sache. L. 15. 18. 24 § 1. l. 25 D. 34, 4, l. 11 C. 6, 37. Vgl. § 654 [13]. Umgestaltung der Sache: vgl. l. 44 §§ 2—4 D. 30, l. 39 D. 31, l. 79 § 2 D. 32, l. 88 eod. Vgl. übrigens Unger § 67 [6]. Sf. VI. 53, XVI. 132, XXXI. 155. [Gewährung des Vermächtnisgegenstandes durch den Erblasser schon bei Lebzeiten, möglich auch bei Vermächtnis einer Geldsumme: Sf. LIII. 195 (RG.)]

[6] L. 3 § 11. l. 4 l. 31 § 2 D. 34, 4, l. 9 pr. § 1 D. 34, 9. Dernburg III § 106 [9].

[7] § 1 I. 2, 25, l. 5 D. 29, 7. Dieser Satz ist jedoch streitig. Vgl. Fein Forts. von Glück XLIV. S. 168 fg., Mayer § 20 [9—12], Sintenis III § 208 [7], Vangerow II § 526 S. 439, Unger § 61 [7], Sonnenschmidt Neue praktische Erörterungen S. 146 fg., Dernburg III § 105 [6], Sf. IX. 192, XLI. 277.

[8] Bestritten für den Fall, wo der Widerruf es nicht erkennen läßt, auf welches von mehreren Vermächtnissen er sich beziehe. In betreff dieser Frage besteht nach der überlieferten Lesart ein Widerspruch zwischen l. 3 § 7 D. 34, 4 und l. 10 [11] pr. D. 34, 5, beides Stellen von Ulpian. Über Vereinigungsversuche s. Göschen ZS. f. gesch. RW. I S. 105 fg., Klüpfel AZPra. II S. 83 fg., Gitzler Themis N. F. I S. 309 fg., Huschke ZS. f. ZR. u. N. F. IV S. 288 fg., Arndts RLex. VI S. 299 [150]. Kohler Grünh. ZS. VII S. 714 fg., Brinz 2. Aufl. III S. 436 [41]. Andere Schriftsteller suchen durch Änderung der Interpunktion zu helfen (Fragezeichen hinter „debebitur" oder hinter „datum erit"), Hepp AZPra. IX S. 377 fg., Lang Hermeneutik S. 277, Sintenis III § 212 [16], vgl. auch Böschmann in Schletters Jahrb. III S. 251 fg.; noch andere durch Emendation (in l. 3 § 7 cit. „neutri legatum debebitur" statt „utrique", oder „delebitur" statt „debebitur", oder in l. 10 [11] cit. i. f. „in ademptione autem utrumque valere" statt „ademptionem autem in utrumque valere" oder „neutrimque" statt „in utrumque"), Gans AZPra. I S. 457 fg., v. Herrnstorff das. I S. 466 fg., Riedel ZS. f. ZR. u. Pr. XIII S. 293 fg., Vangerow II § 541 Anm.; Wunderlich in Sells Jahrb. I S. 322 fg.; Göschen ZS. für gesch. RW. I S. 96; Th. Mommsen in seiner Pandektenausgabe. In sachlicher Beziehung aber ziehen die einen l. 3 § 7 cit. vor, welche die Ademtion für ungiltig erklärt, die anderen l. 10 [11] cit., welche sie auf alle Vermächtnisse wirken läßt. Die hier, bei Anerkennung des Widerspruchs, gebilligte erste Meinung stützt sich auf den im Text bezeichneten Satz (§ 633 [2], s. auch

Digitized by Google

Eine Zurücknahme des Vermächtnisses liegt auch in der Anordnung eines anderen Vermächtnisses an Stelle desselben[10], mag die Änderung sich auf den Gegenstand des Vermächtnisses beziehen, oder auf eine der beim Vermächtnis in Betracht kommenden Personen, oder auf Nebenbestimmungen[11]. Gültigkeit des zweiten Vermächtnisses ist Voraussetzung der Wiederaufhebung des ersten im Zweifel nicht[12].

[Vgl. zum BGB. bei § 564 S. 297 fg. Ob ein Vermächtnis in einem neuen Testament ein früheres Vermächtnis aufhebt, ist danach zu beurteilen, ob das neue nach der Absicht des Erblassers mit dem früheren im Widerspruch steht (2258). Reine Auslegungsfrage ist auch, ob der Widerruf des alten Vermächtnisses selbst dann gelten soll, wenn das neue un-

---

l. 14 § 1 D. 34, 4). Dieser ersten Meinung sind Göschen a. a. O., Arndts RLex. VI S. 299 und Lehrb. § 551 [5], Brinz a. a. O., Unger § 61 [3], Th. Mommsen a. a. O., Dernburg III § 106 [13]. Die entgegengesetzte Meinung wird vertreten von Gans, v. Herrnstorff, Klüpfel, Wunderlich, Riebel, Lang, Pöschmann, Sintenis, Bangerow a. a. OO., auch von Roßhirt Verm. I S. 436 fg.

[9] L. 19 pr. D. 34, 4. „Si legatum pure datum Titio adimatur sub condicione et pendente condicione Titius decesserit, quamvis condicio defecerit, ad heredem Titii legatum non pertinebit: nam legatum cum sub condicione adimitur, perinde est, ac si sub contraria condicione datum fuisset". L. 14 pr. eod., l. 107 i. f. D. 35, 1, l. 6 pr. D. 36, 2, l. 68 § 2 D. 30; l. 7—9 D. 34, 4. Vgl. § 635 [7] und II § 354 [10].

[10] Die Quellen nennen dies translatio legati. L. 5 D. 34, 4. „Sicuti adimi legatum potest, ita et ad alium transferri, veluti hoc modo: 'quod Titio legavi, id Seio do lego': quae res in personam Titii tacitam ademptionem continet".

[11] L. 6 pr. D. 34, 4. „Translatio legati fit quattuor modis: aut enim a persona in personam transfertur; aut ab eo qui dare iussus est, transfertur ut alius det; aut cum res pro re datur, ut pro fundo decem aurei: aut quod pure datum est, transfertur sub condicione". L. 6 § 1. 2. l. 7—9 D. eod., § 1 I. 2, 21. Es ist eine Auslegungsfrage, ob und wie weit der Erblasser das zweite Vermächtnis wirklich an Stelle des ersten hat anordnen wollen, also das erste durch das zweite hat zurücknehmen wollen, und ebenso, ob er nicht im zweiten Vermächtnis die Nebenbestimmungen des ersten hat wiederholen wollen. L. 33. 34 pr. D. 30, l. 44 § 1 D. 31, l. 7. 9 D. 34, 4, l. 87—89 D. 35, 1, l. 7 pr. C. 6. 37; l. 24 pr. D. 34, 4. Vgl. Schrader AZPra. XXXIII S. 1 fg. Auch Sf. XXXI. 155.

[12] L. 20 D. 34, 4, l. 34 pr. D. 30. [RG. XXXI S. 168 fg. will hier mit Recht die Auslegung entscheiden lassen, und nimmt mit Recht an, daß zwar, wenn der Erblasser die Person des Bedachten wechselt, der Widerruf des ersten Vermächtnisses im Zweifel auch dann wirksam sei, wenn das zweite nicht gelte, daß dagegen, wenn der Erblasser im Interesse des Bedachten die Verfügung ändere, der Ademtionswille nur so weit anzunehmen sei, als die neue Verfügung gültig an die Stelle der früheren treten könne. Zustimmend auch Eck Jahrb. f. Dogm. XXXV S. 313 fg.]

Digitized by Google

wirksam ist. Zu Note [5] vgl. BGB. 2169 fg.; dazu unt. zu § 654. S. noch zutreffend Kammerger. Rsp. IX S. 404 No. 34, h.]

2. Ungültigkeit des Vermächtnisses wegen Ungültigkeit des Testamentes*.

§ 641.

Die Regel ist, daß die in einem Testamente oder einem testamentarischen Kodizill errichteten Vermächtnisse mit dem Testamente stehen und fallen, wenngleich sie selbst von dem Grunde, welcher das Testament ungültig macht, nicht berührt werden[1]. Von dieser Regel gibt es aber Ausnahmen[2].

1. Die Vermächtnisse werden nicht berührt von der auf Grund der Nov. 115 eintretenden Ungültigkeit des Testamentes[3].

2. In gleicher Weise bestehen die Vermächtnisse trotz der Hinfälligkeit der im Testament enthaltenen Erbeseinsetzung, wenn der Erblasser dieselbe durchstrichen hat in der Absicht, daß der übrige Inhalt des Testamentes aufrecht bleiben solle[4].

---

* Francke Beiträge S. 136 fg. Vangerow II § 539.

[1] L. 9 D. 26, 2, l. 3 § 2 D. 29, 7, l. 81 D. 31, l. 1 § 1 D. 32, l. 181 D. 50, 17, l. 2 C. 6, 39, l. 14 C. 6, 42. Testamentarisches Kodizill: § 630 [5]. § 641.

[2] Außer den im folgenden genannten Ausnahmen ist eine fernere Ausnahme in l. 28 D. 5, 2, l. 93 [92] D. 28, 5 enthalten. Aber diese Ausnahme muß als durch die Gesamtentwicklung des r. R. überholt angesehen werden; was freilich der herrschenden Meinung nicht entspricht. Vgl. § 548 [16]. — Keine Ausnahme liegt in der Aufrechterhaltung der Vermächtnisse durch die Kodizillarklausel. Die Vermächtnisse werden in diesem Fall nicht als im Testament hinterlassene aufrecht erhalten. — Keine Ausnahme liegt ferner in dem Satz, daß das gegen den Testamentserben erstrittene, das Testament für ungültig erklärende Urteil den Vermächtnisnehmern dann nicht entgegengesetzt werden kann, wenn der eingesetzte Erbe das Testament nicht oder nicht ernstlich verteidigt hat. Dieser Satz enthält nur eine Ausnahme von einer Ausnahme von dem Satze, daß die Rechtskraft des Urteils auf die Parteien beschränkt ist. — Über und gegen die Behauptung, daß die Vermächtnisse auch dann bestehen bleiben, wenn der eingesetzte Erbe sich durch beneficium abstinendi oder in integrum restitutio der Erbschaft entledige, s. l. 7 D. 29, 4, l. 1 § 4 D. 36, 4, l. 5 D. 12, 6 und Francke a. a. O. S. 142 fg., Vangerow a. a. O. S. 500 fg., vgl. 595 [7. 13]. L. 22 D. 4, 4 sagt nur, daß der Minderjährige die gezahlten Vermächtnisse nicht zu ersetzen brauche, nicht, daß sie von den Gläubigern nicht zurückgefordert werden können. — Vgl. noch § 563 [8] g. E.

[3] S. § 587 [6], § 591 a. E.

[4] L. 2 D. 28, 4. Die herrschende Meinung (vgl. im besonderen Mühlenbruch Forts. von Glück XXXIX S. 90 fg.) versteht diese Stelle von einem Falle der Indignität, so daß der Fiskus eintrete und die Ver-

Digitized by Google

3. [5]Nichterwerb der Erbschaft durch den eingesetzten Erben[6] schadet den Vermächtnissen dann nicht, wenn der Eingesetzte arglistigerweise zu dem Ende nicht erwirbt, um die Erbschaft frei von Vermächtnissen an sich oder einen andern zu bringen[7]; trotz des Nichterwerbes haftet in diesem Falle den Vermächtnissen derjenige, an welchen infolge des Nichterwerbs die Erbschaft fällt, der Eingesetzte selbst[8] oder der Dritte[9]. Hat der Eingesetzte sich für den Nichterwerb zu gunsten des Dritten bezahlen lassen, so haften beide, der Dritte aber in erster Linie[10]. Ebenso haftet trotz des Nichterwerbs der Erbschaft der Vermächtnisnehmer, welcher, mit einem Vermächtnisse beschwert, den Erwerb der Erbschaft verhindert[11].

---

mächtnisse gemäß der Indignitätsregel (§ 674 [5]) trage. Aber dagegen spricht, daß die genannte Stelle hinter dem institutus den substitutus eintreten läßt. Und s. l. 2 § 7. l. 8 § 3 D. 37, 11 und vgl. § 673 [1].

[5] Dig. 29, 4 si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem. Cod. 6, 39 si omissa sit causa testamenti. — Mühlenbruch XLIII S. 449—479. Bangerow a. a. O. Anm. 2.

[6] Testamentum destitutum oder desertum, § 563 [8]. Ausschlagung der mehreren Eingesetzten l. 18 pr. D. 29, 4.

[7] Nach einer Vorschrift des prätorischen Edikts. L. 1 pr. D. 29, 4. „Praetor voluntates defunctorum tuetur et eorum calliditati occurrit, qui omissa causa testamenti ab intestato hereditatem partemve eius possident ad hoc, ut eos circumveniant, quibus quid ex iudico defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hereditas, et in eos actionem pollicetur". L. 4 pr. [§ 1] D. 29, 4: „in necem legatariorum"; § 1: „ob evertenda iudicia"; „in fraudem eorum, quibus quid relictum est". — Nichterwerb der Erbschaft: l. 1 §§ 6. 7. 8 D. 29, 4; l. 6 § 9. l. 23 eod.; l. 1 §§ 1—4 eod. Nichterwerb in der arglistigen Absicht, die Vermächtnisse zu beseitigen: l. 1 pr. D. 29. 4 (s. ob.), l. 1 § 4. l. 4 pr. § 1. l. 5. l. 6 pr. — § 4. l. 17. l. 26 § 1 D. 29, 4; l. 77 § 31 D. 31. L. 17 D. 29, 4 cit. „Si quis omissa causa testamenti omnino eam hereditatem non possideat, excluduntur legatarii: nam liberum cuique esse debet etiam lucrosam hereditatem omittere, licet eo modo legata libertatesque intercidunt". L. 6 § 3 D. 29, 4 cit.: „Non simpliciter autem praetor pollicitus est se daturum actionem, sed causa cognita: nam sive invenerit testatorem huius rei auctorem esse ipsumque permisisse ab intestato succedere aut si qua alia iusta causa omittendi intervenerit, utique non dabit actionem in eum legatorum".

[8] L. 1 pr. § 9. l. 6 § 7 D. 29, 4; l. 1 pr. l. 13—16 D. 29, 4, l. 1 § 9. l. 30 D. 29, 4. Der Anspruch dauert nur solange, wie der Besitz, vorausgesetzt, daß derselbe nicht arglistigerweise aufgegeben ist, l. 1 §§ 9 bis 11. l. 6 §§ 5. 6 vgl. l. 4 § 3 D. 29, 4, geht aber mit dem Besitz auf die Erben über, l. 12 § 1 D. 29, 4. Arglistige Nichterlangung des Besitzes steht dem Besitze gleich, l. 1 § 12 D. 29, 4.

[9] L. 2 § 1. l. 3. l. 4 pr. § 1. l. 10 pr. D. 29, 4. Das in der vorigen Note Gesagte gilt auch für diesen Fall.

[10] L. 2. l. 3. l. 4 § 1. l. 10 pr. D. 29, 4.

Digitized by Google

4. Nichterwerb der Erbschaft durch den eingesetzten Erben schadet den Vermächtnissen auch dann nicht, wenn infolge des Nichterwerbs die Erbschaft an den Fiskus fällt[12].

[Das BGB. hat die an der Spitze dieses Paragraphen stehende Regel nicht und braucht daher nicht die Ausnahmen. S. 2161. 2085.]

E. Anfall und Erwerb des Vermächtnisses*.

1. Zeitpunkt und Bedeutung des Anfalls und des Erwerbs.

§ 642.

Das Vermächtnis fällt dem Bedachten an[1] (abgesehen von Ausnahmefällen, s. unten) sofort mit dem Tode des Erblassers[2], oder, wenn es ein bedingtes ist, mit dem Eintritt der Bedingung[3]. Mit dem Anfall ist aber dem Bedachten das Vermächtnis nicht auch sofort er-

---

[11] L. 4 § 2 D. 29, 4.

[12] L. 96 § 1 D. 30. Vgl. § 622 [5].

* Dig. 36, 2 quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat, Cod. 6, 53 quando dies legati vel fideicommissi cedit. — Arndts Rechtslex. VI S. 303—305. v. Crailsheim AZPra. XLVII S. 368 fg. (1864). Arndts Forts. von Glück XLVIII S. 199—352 (1878, leider das letzte Stück dieser trefflichen Bearbeitung der Vermächtnislehre, aus des Verf. Nachlaß herausgegeben von Brinz und Hofmann). Sintenis III § 213, Brinz 1. Aufl., § 221. 2. Aufl. III § 427. Unger § 62. Enneccerus Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin S. 422 fg., 600 fg., [Brückner Vermächtniserwerb nach gemeinem Rechte und nach dem BGB. Rost. Diss. 1901. Cordua der Vermächtniserwerb nach gemeinem Recht und BGB. Rost. Diss. 1903. Wolf der Erwerb des Vermächtnisses nach dem BGB. Leipz. Diss. 1903.]

[1] Die Quellen sagen: dies legati (fideicommissi) cedit. Vgl. l. 213 § 642. D. 50, 16.

[2] L. 5 § 1 D. 36, 2, l. un. § 1. 5 C. 6, 51 (vgl. Ulp. XXIV, 31).

[3] L. 5 § 2 D. 36, 2. Wahre und gültige Bedingung: l. 7 § 5. l. 22 § 1 D. 36, 2, l. 21 § 1 eod., l. 107 D. 35, 1, vgl. I § 87 [8]; l. 5 §§ 3. 4 D. 36, 2, l. 79 pr. D. 35, 1, vgl. I § 87 [3]. Eine wahre Bedingung ist auch die Bedingung des Wollens des Bedachten, weil der Anfall des Vermächtnisses an und für sich ohne den Willen des Vermächtnisnehmers erfolgt, l. 65 § 1 D. 30, l. 69 D. 35, 1. Vgl. § 635 [12]. — Eine Befristung schiebt den Anfall des Vermächtnisses nicht hinaus, l. 5 § 1. l. 21 pr. D. 36, 2, wenn sie nicht in Wirklichkeit eine Bedingung ist (dies incertus), s. I § 96a [5–7] und die das. zitierten Quellenstellen und Schriftsteller, außerdem Mayer § 40. 41. — Daß die Zuwendung an den Beschwerten eine bedingte ist, schiebt den Anfall eines seinerseits unbedingten Vermächtnisses nicht hinaus, l. 7 §§ 1—3. l. 21 § 1 D. 36, 2. Daher erfolgt namentlich der Anfall des dem Pupillarsubstituten auferlegten Vermächtnisses sofort mit dem Tode des Erblassers, l. 1. l. 7 §§ 4. 5 D. 36, 2. [Heinsius der dies cedens der Vermächtnisse, denen ein dies hinzugefügt ist. Erl. Diss. 1895.]

Digitized by Google

worben, d. h. er hat nicht sofort das ihm durch das Vermächtnis gegebene Recht[4]; hierzu ist erforderlich, zwar nicht, wie bei der Erbschaft, Willenserklärung des Bedachten (§ 643), aber doch Erwerb der Erbschaft[5], und, wenn das Vermächtnis ein befristetes ist, Herankommen des bezeichneten Zeitpunktes[6]. Die Bedeutung des Anfalls ist vielmehr nur die, daß er dem Bedachten eine nach dem Willen des Erb-

[4] Der herrschende Sprachgebrauch bezeichnet mit dem Ausdruck Erwerb des Vermächtnisses das, was hier Anfall des Vermächtnisses genannt wird, und unterscheidet dann zwischen Erwerb des Vermächtnisses und Erwerb des vermachten Rechts. Aber wenn man bedenkt, daß der Ausdruck Vermächtnis nur entweder die Vermächtnisverfügung bezeichnen kann oder das vermachte R., und daß von einem Erwerb der Vermächtnisverfügung nicht die Rede sein kann, so gelangt man notwendigerweise zu dem Resultat, daß Erwerb des Vermächtnisses eben Erwerb des vermachten Rechts ist. Es kann ferner nicht vom Erwerbe des Vermächtnisses gesprochen werden, so lange der Vermächtnisnehmer noch in der Lage ist, möglicherweise nichts zu erhalten. Wenn andererseits zuzugeben ist, daß der Ausdruck Anfall nach seinem Wortsinn nicht notwendigerweise den Gegensatz gegen den Erwerb bezeichnet, so sind wir hier, wie so oft, in der Lage, einen Ausdruck des Lebens zu einem technischen Ausdruck ausprägen zu müssen, und Anfall der Erbschaft im Gegensatz zum Erwerb der Erbschaft ist allen geläufig. Vgl. Regelsberger Altersvorzug der Pfandrechte S. 115 fg., Brinz 1. Aufl. S. 948; dawider ohne triftige Gründe Bürkel Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch S. 125[1]. Vgl. noch Arndts § 554[1] und Fortf. von Glück S. 247 fg., Unger § 62[3], Grünh. ZS. XIII S. 425 fg. (Verf. ungenannt). — Die Quellen sagen im Gegensatz zum dies cedens: dies legati (fideicommissi) venit, jedoch, soviel ich sehe, nur vom befristeten Vermächtnis.

[5] Die Quellen sagen zunächst, daß vor dem Erwerbe der Erbschaft das Vermächtnis nicht eingefordert werden könne, s. z. B. l. 7 pr. D. 36, 2. Daß aber der Vermächtnisnehmer vorher gar nicht Eigentümer der vermachten Sache ist, dafür s. l. 7 § 5 D. 4, 3, l. 15 pr. D. 9, 2, l. 69 pr. D. 30, l. 38 D. 31. Ebensowenig ist er vor dem Erwerbe der Erbschaft Forderungsberechtigter; wenn die Quellen sagen, daß mit dem dies cedens „petitio legati" auf den Vermächtnisnehmer übergehe (s. z. B. l. 2. l. 7 § 3 D. 36, 2, l. 3 C. 6, 53), so meinen sie damit die künftige, nicht die gegenwärtige petitio. Vgl. auch l. 65 §§ 2. 3 D. 31, l. 68 § 3 D. 30. — Mehrheit der Erben: v. Crailsheim a. a. O. S. 399 fg.

[6] Nur ist auch vor Herankommen des bezeichneten Zeitpunktes die künftige Existenz des vermachten Rechts sicher. L. 9 § 2 D. 7, 9, l. 1 § 1 D. 35, 1 (vgl. I § 96[4]). Daher l. 73 § 4 D. 35, 2: — „in diem relicta legata . . omnimodo deberi certum est", und l. 9 D. 36, 3: — „deberi enim dicimus et quod die certa legatario praestari oportet, licet dies nondum venerit." Auch ist von der Befristung des Vermächtnisses, d. h. des vermachten Rechts, zu unterscheiden die Gewährung eines Ausstandes für das unbefristete. Vgl. I § 96[4. 5]; auch E. A. Seuffert das gesetzliche Veräußerungsverbot bei Singular- und Universalvermächtnissen S. 45 fg.

Digitized by Google

lassers sichere Aussicht auf den künftigen Erwerb gibt, und damit das Vermächtnis in ein festes Verhältnis zu ihm bringt. Hierauf beruht es[7], daß nach der Zeit des Anfalls die Fähigkeit des Vermächtnisnehmers bedacht zu werden bemessen wird[8], daß der nach dem Anfall eintretende Tod des Vermächtnisnehmers dem Vermächtnis nicht schadet[9], sowie, daß sich nach der Zeit des Anfalls der Erwerb für den Gewalthaber bestimmt[10].

Nicht immer übrigens geht der Anfall des Vermächtnisses dem Erwerbe vorher. Er tut es nicht: a) wenn der berufene Erbe ein notwendiger Erbe ist (§ 595)[11]; b) wenn die Bedingung des Vermächtnisses erst nach dem Antritt der Erbschaft erfüllt wird; c) wenn das vermachte Recht an die Person gebunden ist[12]; d) wenn die Vorschiebung des Anfalls vor den Erwerb dem Vermächtnis schädlich sein würde[13].

---

[7] Die Frage, ob der Anfall des Vermächtnisses den im Vermächtnis Substituierten ausschließt, ist Auslegungsfrage, aber im Prinzip zu bejahen. Vgl. § 557[7]; l. 3 § 1. 2, l. 10 § 1 D. 34, 4, l. 26 [25] pr. D. 36, 1. Zimmern AZPra. IX S. 357 fg., Köppen Jahrb. f. Dogm. V S. 207 fg., Arndts S. 232 fg. — Vgl. noch l. 26 D. 38, 2 (das angefallene Vermächtnis kommt bei der Berechnung des Vermögens des Vermächtnisnehmers in Betracht).

[8] Dies ist in den Quellen nicht ausdrücklich gesagt, aber es ist nach Analogie des zu Note [9] und [10] Gesagten nicht zu bezweifeln. Vgl. § 639[3].

[9] L. 5 pr. D. 36, 2. „Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum." L. 7 D. 36, 2, l. 6 C. 6, 53, l. un. § 7 C. 6, 51, und viele andere Stellen. Diese Wirkung des Anfalls tritt unter den übrigen Wirkungen desselben in den Quellen entschieden in den Vordergrund; s. namentlich Note [12]. Vgl. Arndts S. 203 fg.

[10] L. 5 § 7. l. 14 § 4 D. 36, 2, l. 18 D. 50, 17, l. 5 C. 6, 46. Arndts S. 216 fg. Man darf nicht sagen, daß dieser Satz heutzutage ganz unpraktisch sei: denn s. § 516[18], § 525[15], § 572[17]. Vgl. aber auch Arndts S. 229 fg.

[11] L. 68 § 1 D. 30: — „tunc enim . . in unum concurrit, ut et heres exsistat et dies legati cedat . .".

[12] L. 2. 3. 5 § 1. l. 8. 9 D. 36, 2, l. 1 § 3. 4 D. 7, 3. L. 3 D 36, 2 cit. „Nam cum ad heredem non transferatur, frustra est, si ante quis diem eius cedere dixerit." S. auch die folgende Note a. E.

[13] Aus diesem Grunde läßt das r. R. das Vermächtnis, welches einem im Testament freigelassenen oder vermachten Sklaven hinterlassen ist, erst mit dem Erbschaftsantritt anfallen. L. 7 § 6. l. 8 D. 36, 2: — „nam cum libertas non prius competat, quam adita hereditate, aequissimum visum est nec legati diem ante cedere: alioquin inutile fieret legatum, si dies eius cessisset antequam libertas competeret." Vgl. l. 86 § 1 D. 35, 1, l. 13 pr. D. 33, 5. Ja dieser Grund vermag sogar, wenn

Digitized by Google

[868. 1. Anfall des Vermächtnisses ist die Entstehung der Vermächtnisforderung (2176); der Anfall in diesem Sinne tritt im allgemeinen bereits mit dem Erbfall, d. h. mit dem Tode des Erblassers ein (2176). Ist aber das Vermächtnis aufschiebend bedingt oder befristet, so erfolgt der Anfall erst mit dem Eintritt des Termins oder der Bedingung (2177). Wenn aber auch hiermit erst die Vermächtnisforderung entstehen soll, so hat sie doch Vorwirkungen; denn für die Zeit zwischen dem Erbfall und dem Anfall gelten die Sätze, welche für den Fall einer bedingt geschuldeten Leistung gelten (2179, vgl. 160). Daß das bedingte Vermächtnis sich im Zweifel, wie im gemeinen Recht, nicht vererbt, ergibt § 2074. Aber daraus, daß auch bei befristetem Vermächtnis das Gesetz die Forderung erst mit Eintritt des Termins entstehen läßt, darf man nicht etwa folgern, daß auch hier die Vererblichkeit erst mit Eintritt des Termins einträte. Wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt ist, so erfolgt der Anfall erst mit seiner Geburt (2178), und vorher ist von Vererblichkeit keine Rede; aber das künftige Recht genießt auch hier den gleichen Schutz wie eine bedingte Forderung (2179). Ist der Bedachte zur Zeit des Erbfalls erzeugt, aber noch nicht geboren, so erfolgt der Anfall der Regel des § 2176 gemäß mit dem Erbfall. Aber dieser Anfall kann doch nur als Anfall eines künftigen Rechts der Leibesfrucht gedacht werden (vgl. 1912); definitiv entstehen und vererblich werden kann das Recht erst mit der Geburt. Soll die Persönlichkeit des Bedachten erst durch ein künftiges Ereignis bestimmt werden, so erfolgt der Anfall erst mit dem Ereignis (2178), und vorher ist Vererbung nicht denkbar; die künftige Forderung wird aber wiederum geschützt nach Art einer bedingten (2179).

2. Das BGB. hat den Grundsatz, daß der Erblasser den Nachlaß nur auf eine Generation soll binden können. Daher ist das Vermächtnis unwirksam, wenn bei bedingtem oder befristetem Vermächtnis Bedingung oder Befristung nicht binnen dreißig Jahren nach dem Tode des Erblassers eingetreten ist, wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt war und nicht binnen dreißig Jahren erzeugt worden ist. Soll die Persönlichkeit des Bedachten erst durch ein künftiges Ereignis bestimmt werden, so muß das Ereignis binnen dreißig Jahren eingetreten sein, sonst ist das Vermächtnis wiederum unwirksam (2162). Wenn aber das Vermächtnis angeordnet ist für den Fall eines bestimmten Ereignisses in der physischen Person des Beschwerten oder des Bedachten, und derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt, so ist die damit gegebene Grenze für ausreichend erachtet: das Vermächtnis kann in solchem Falle spätestens beim Tode eines zur Zeit des Erbfalls Lebenden (Konzipierten) anfallen, und es soll nun nicht darauf ankommen, ob das maßgebende Ereignis mehr als dreißig Jahre nach dem Erbfall eintritt. Lebt dagegen die Person, in welcher das Er-

---

er mit dem Fall unter c zusammentrifft, den Anfall (und Erwerb) des Vermächtnisses noch über die Zeit des Antritts der Erbschaft hinauszuschieben. L. un. § 2 D. 7, 3, l. 18 D. 7, 4, l. 26 D. 45, 3, l. un. § 6 C. 6, 51.

Digitized by Google

eignis eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls nicht, so bleibt es bei der dreißigjährigen Frist für den Anfall. So also, wenn ein Vermächtnis einem zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Nacherben oder Vermächtnisnehmer auferlegt oder einem zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Vermächtnisnehmer zugewandt ist. Auch dann aber ist die dreißigjährige Frist nicht maßgebend, wenn ein Erbe, ein Nacherbe oder ein Vermächtnisnehmer für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, mit einem Vermächtnis zugunsten des Geborenen beschwert ist (2165). Es ist nicht die Meinung (vgl. Prot. der II. Komm. S. 6741), daß das Vermächtnis dem Bruder oder der Schwester schon mit ihrer Geburt anfallen muß; es kann ihnen auch für den Fall eines anderen in ihrer Person eintretenden Ereignisses bestimmt werden, obwohl sie zur Zeit des Erbfalls noch nicht leben.]

2. Annahme und Ausschlagung.

§ 643.

Das Vermächtnis wird dem Bedachten erworben ohne seinen Willen, ja ohne sein Wissen[1]. Aber es wird ihm nicht erworben gegen seinen Willen; er kann es ausschlagen, und wenn er es ausschlägt, wird es so angesehen, als habe er das vermachte Recht nie gehabt[2]. Die

---

[1] L. 77 § 3 D. 31: „Surdo et muto, qui legatum accipit, ut cum morietur restituat recte mandatur: nam et ignorantes adstringuntur fideicommisso, quibus ignorantibus emolumentum ex testamento quaeritur." L. 19 § 1 D. 8, 6 (2). § 643.

[2] So lehrten die Sabinianer, während die Ansicht der Prokulianer dahin ging, daß die vermachte Sache bis zur Erklärung des Bedachten ohne Eigentümer sei, und daß erst durch diese Erklärung rückwärts bestimmt werde, wem sie von Anfang an gehört habe. Gai. II, 195. 200. Daß, wie hier angenommen ist, in der Kompilation die Ansicht der Sabinianer gebilligt sei, ist die herrschende Meinung. Für das Gegenteil hat sich ausgesprochen namentlich Köppen Jahrb. für Dogm. V S. 184 fg. 377. XI S. 196 fg. Fruchterwerb des bonae fidei possessor S. 35. 54, s. außerdem Pöschmann Observationum ad ius anteiustinianeum et iustinianeum triga (Lipsiae 1857) obs. I und dens. Studien zu Gajus Heft 2 (Leipzig 1860) Vorwort, Dietzel Heidelb. kr. ZS. V S. 554, Baron Gesamtrechtsverhältnisse S. 427. 435, Ihering Jahrb. f. Dogm. X S. 476 fg.; gegen diese neue Lehre Fitting AZPra. XLII S. 147—167, v. Crailsheim a. a. O. (§ 642) S. 370—390, Arndts § 555 Anm. § 560 [2] und Fortf. v. Glück S. 264 fg., Unger § 62 [2], Vangerow II § 529, Wächter das schwebende Eigentum (1871) S. 7, Brinz 2. Aufl III § 427 [50]. [Conze Bedarf es zum Erwerb des Vermächtnisses der Annahme? Erl. Diss. 1895.] Gegen die neue Lehre spricht m. E. zwar nicht alles, was man gegen sie geltend gemacht hat, aber doch in hinreichend entscheidender Weise: 1. daß die Prokulianer auch lehrten, daß bei einem bedingten Vermächtnis der Zustand der Herrenlosigkeit der Sache bis zur Entscheidung über Erfüllung oder Nichterfüllung der Bedingung fortdauere (Gai. II, 200), und hier ganz unzweifelhaft die gegenteilige Meinung rezipiert ist, l. 66 C. 6, 1, l. 11

Digitized by Google

Erklärung, das Vermächtnis annehmen zu wollen, hat also nur die Bedeutung, daß durch sie die rechtliche Möglichkeit, das Vermächtnis auszuschlagen, verloren wird.

Für die Gültigkeit der Annahme- und Ausschlagungserklärung gelten im allgemeinen die gleichen Regeln, wie für die Gültigkeit der Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft[3]. Namentlich ist auch hier die Er-

---

§ 1 D. 8, 6, l. 12 § 2 D. 10, 2, l. 9 § 5 D. 15, 1, l. 32 § 1 D. 31, l. 29 § 1 D. 40, 9; 2. daß nach l. 16 § 1 D. 28, 1, l. 24 pr. D. 44, 7, l. 7 § 8 C. 5, 70 auch ein Wahnsinniger ein Vermächtnis erwerben kann (die genannten Stellen, wie Köppen will, bloß vom Anfall zu verstehen, ist Willkür); 3. vor allem aber l. 19 § 1 D. 8, 6. „Si per fundum meum viam tibi legavero et adita mea hereditate per constitutum tempus ad amittendam servitutem ignoraveris eam tibi legatam esse, amittes viam non utendo. Quodsi intra idem tempus, antequam rescires tibi legatam servitutem, tuum fundum vendideris, ad emptorem via pertinebit, si reliquo tempore ea usus fuerit, quia scilicet tua esse coeperat: ut iam nec ius repudiandi legatum tibi possit contingere, cum ad te fundus non pertineat". Köppen erklärt in dem ersten der obengenannten Aufsätze die Aufnahme dieser Stelle für ein Versehen der Kompilatoren, gegenwärtig sucht er sich mit der Idee des werdenden Eigentums (der Vermächtnisnehmer sei Eigentümer unter der condicio iuris seines Wollens, vgl. I § 89 [13a]) zu helfen. Unter den Stellen, welche Köppen für seine Ansicht anführt, haben noch das meiste Gewicht diejenigen, in welchen geleugnet wird, daß in der Ausschlagung eines Vermächtnisses eine Vermögensverminderung liege, l. 5 § 5 D. 23, 3, l. 5 § 14 D. 24, 1, l. 1 § 6 D. 38, 5, l. 6 pr. § 4 D. 42, 8; aber wenn nach Ausschlagung des Vermächtnisses es so gehalten wird, als hätte der Vermächtnisnehmer nie gehabt, so vermindert er ja wirklich durch die Ausschlagung sein Vermögen nicht, u. s. andererseits auch l. 5 § 8 D. 27, 9. (Der Anonymus in Grünh. ZS. XIII S. 414 fg. glaubt, daß die vorgenannten Stellen durch ein Versehen der Kompilatoren aufgenommen worden seien.) L. 13 D. 28, 7 will nur betonen, daß Annahmeerklärung vor erfüllter Bedingung wirkungslos sei (nicht das R. zum Ausschlagen nehme); wenn es in l. 44 § 1 D. 30 heißt: „ubi legatarius non repudiavit, (res) retro ipsius fuisse videtur, ex quo hereditas adita est", so wird im princ. der Stelle ganz das gleiche gesagt für das Verhältnis des Gewalthabers zu einer Sache des peculium castrense, wenn der Gewaltunterworfene stirbt, ohne über dieselbe verfügt zu haben; wenn l. 86 § 2 D. 30 sagt, daß das Rechtsverhältnis der vermachten Sache bis zur Erklärung des Vermächtnisnehmers „in suspenso" sei, so ist das ja wahr für das definitive Rechtsverhältnis; was endlich l. 38 § 1 D. 30 („nec confusas servitutes", „integra furti actio manebit") und l. 3 D. 33, 3 („an viae legatum salvum esset") angeht s. l. 57 pr. D. 7, 1. l. 21 § 2 D. 5, 2. Vgl. für die Sabinianische Ansicht auch noch l. 81 § 6 D. 30. [Zu l. 13 § 3 D. 9, 2 s. Vanni per il XXXV anno d'insegnam. di F. Serafini p. 173 s.]

[3] S. § 596. 597. Doch kommt in Betracht, daß die Annahme eines Vermächtnisses nie eine Vermögensverminderung enthält. Vgl. Köppen Jahrb. f. Dogm. V S. 205 fg.

Digitized by Google

klärung des Bedachten nicht bindend vor dem Anfall[4], und es schadet Mangel der Überzeugung von der Wirksamkeit der Erklärung[5], sowie Hinzufügung einer Bedingung oder Befristung[6]. Endlich ist auch hier Annahme eines Teils Annahme des Ganzen[7].

[868. Annahme und Ausschlagung haben die gleiche Bedeutung, wie nach gemeinem Recht (2180 Abs. 3. 1953 Abs. 1. 2. 2180 Abs. 1). Die Erklärungen erfolgen formlos gegenüber dem Beschwerten (2180 Abs. 2 S. 1). Sie können erst nach dem Eintritt des Erbfalls abgegeben werden (2180 Abs. 2 S. 2); dagegen ist nicht nötig, daß der Anfall des Vermächtnisses bereits eingetreten ist, wenn dieser noch nicht mit dem Erbfall gegeben ist (vgl. 2177. 2178). Die Ausschlagung zwischen Erbfall und Anfall ist namentlich deshalb mit Recht zugelassen, weil damit die Möglichkeit eröffnet wird, den Beschwerten von seiner Verantwortung (2179) zu befreien. Der Satz zu [5] gilt nicht, wohl aber der zu [6] (2180 Abs. 2 a. E.). Nicht nur die Ausschlagung eines Teils, sondern auch die Annahme eines solchen (entgegen [7]) ist unwirksam (2180 Abs. 3. 1950). Das Ausschlagungsrecht ist vererblich. Jeder Teilerbe kann seinen Teil des Vermächtnisses ausschlagen (2180 Abs. 3. 1952 Abs. 1. 3).]

3. Anwachsung bei Vermächtnissen*.

§ 644.

Wird ein Vermächtnis nicht erworben,[1] so gereicht dies, abgesehen von dem Fall, wo ein Substituierter vorhanden ist (§ 637), zum Vorteil

---

[4] Ja l. 45 § 1 D. 31 verlangt bei dem befristeten Vermächtnis zur Gültigkeit der Ausschlagung Herankommen des bezeichneten Zeitpunktes. Aber es ist schon I § 96 [5] bemerkt worden, daß in dieser Entscheidung das letzte Wort des r. R. nicht gefunden werden kann. In der Tat ist es nicht denkbar, daß auf ein Vermächtnis nicht sollte verzichtet werden können, nachdem es in ein so festes Verhältnis zum Vermächtnisnehmer getreten ist, daß es auf die Erben übergeht und dem Gewalthaber erworben wird. Scheurl Beiträge II. 2 S. 39 will l. 56 § 1 cit. daraus erklären, daß überhaupt nur das erworbene Vermächtnis gültig ausgeschlagen werden könne, welcher Satz aber durch die dafür angezogenen Stellen, l. 5 § 8 D. 27, 9 und l. 174 § 1 D. 50, 17, nicht bewiesen wird. Für Scheurl jedoch Pescatore alternative Obligation S. 109 [15] (dessen Berufung auf l. 16 D. 33, 5 wegen der Besonderheit der optio legata im klassischen R. [§ 661 [2. 9. 12. 13]] hinfällig ist) und Brinz 2. Aufl. III § 427 [15].

[5] L. 23 D. 29, 2. „In repudianda hereditate vel legato certus esse debet de suo iure is qui repudiat." Sf. VII. 339.

[6] Köppen a. a. O. S. 213.

[7] L. 4. 6. 23. 58 D. 31. Vgl. l. 38 pr. D. 30. „Legatarius pro parte adquirere, pro parte repudiare legatum non potest: heredes eius possunt, ut alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet."

* M. S. Mayer das R. der Anwachsung bei dem testamentlichen und gesetzlichen Erbrecht und bei Legaten und Fideikommissen S. 85 fg.

Digitized by Google

des Beschwerten[2]. Ist aber mehreren einunddasselbe vermacht[3], so fällt, wenn einer von ihnen nicht erwirbt, der Teil, welchen er erhalten haben würde, wenn er erworben hätte, an die übrigen, welche zum Erwerbe gelangen[4]; sein Teil wächst denselben an[5].

1. Das Anwachsungsrecht bei Vermächtnissen hat den gleichen Grund, wie das Anwachsungsrecht bei Erbschaften (§ 603. 604); es beruht auf dem Willen des Erblassers[6]. Wer mehreren einunddasselbe vermacht, vermacht deswegen nicht weniger einem jeden das Ganze, weil er es auch dem andern vermacht; jeder erhält daher so viel vom Ganzen, als der andere nicht erwirbt[7]. Das Anwachsungsrecht ist da-

---

(1835). K. A. Schneider das altzivile und Justinianische Anwachsungsrecht bei Legaten und die kadukarischen Bestimmungen der lex Iulia et Papia (1837). Darüber Huschke in den kr. Jahrb. f. deutsche RW. 1838 S. 308—332. S. ferner: Francke Beiträge I S. 111 fg. (1828). Roßhirt Vermächtnisse I S. 589 fg. (1835). Witte RLex. I S. 313 fg. (1838). Dworzak Beiträge zur Lehre vom ius accrescendi, besonders bei Legaten, Haimerls österr. ZJS. VIII S. 1—91 (1861). Burchardi Jahrb. d. gem. R. V S. 1 fg. (1862). Baron Gesamtrechtsverhältnisse S. 420 bis 446 (1864). van Wetter Droit d'accroissement entre collégataires (1866). Arndts Forts. von Glück XLVI S. 476—519 (1869). XLVIII S. 1 bis 198 (1875). Samter AZPra. LX S. 77 fg. (1877). Bangerow II § 547. Sintenis III S. 707—710. Unger § 63. [Dissertationen von Micke, Gött. 1895, van Biema, Gött. 1904.]

§ 644. [1] Gleichgültig, ob es wenigstens angefallen ist, oder ob auch kein Anfall stattgefunden hat.

[2] L. 17 pr. l. 60 D. 31, l. un. §§ 3. 4. 7. 8. 11 C. 6, 51.

[3] Eine und dieselbe Sache, eine und dieselbe Summe oder Quantität, eine und dieselbe Arbeitsleistung usw.

[4] § 8 I. 2, 20. „Si eadem res duobus legata sit . . . si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum; si alter deficiat, quia aut spreverit legatum aut vivo testatore decesserit aut alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet."

[5] Die neuesten Bestimmungen des r. R. über das Anwachsungsrecht enthält l. un. C. 6, 51 (a. 534, vgl. Const. *Dedit* § 6). In dieser Konstitution hob Justinian die Bestimmungen der lex Iulia et Papia Poppaea auf, durch welche das Anwachsungsrecht, abgesehen von dem Falle ursprünglicher Ungültigkeit der Verfügung, fast ganz verdrängt worden war Gai. II, 206—208, Ulp. XVII, 2. XVIII. XXIV, 12. 13), ohne jedoch das frühere R. vollständig wiederherzustellen (vgl. § 604 [1]). So hat er namentlich den Unterschied getilgt, welchen das ältere R. in betreff des Anwachsungsrechtes zwischen den verschiedenen Arten der Vermächtnisse machte, je nach dem sie ein dingliches R. oder ein Forderungsrecht begründeten. Vgl. Note [9].

[6] Nur daß bei Erbschaften außer dem Willen des Erblassers auch der Wille des Gesetzes (§ 604, 2) in Betracht kommt.

[7] L. 80 D. 32. „Coniunctim . . . legari hoc est . . . tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri." L. 1 § 3 D. 7, 2: —

Digitized by Google

her auch bei Vermächtnissen nicht sowohl ein Anwachsungsrecht, als ein Nichtabwachsungsrecht[8].

2. Das Anwachsungsrecht tritt ein, mag der vermachte Gegenstand jedem der mehreren Bedachten besonders, d. h. jedem durch eine besondere Verfügung, oder mag er allen zusammen, d. h. durch eine und dieselbe Verfügung, vermacht worden sein[9]. Doch ist im Falle,

cum . . non inveniet alter eum, qui sibi concurrat, solus utetur in totum", L. 1 § 4. l. 3 pr. eod., l. 34 § 10 D. 30, vgl. auch l. 15 § 18 D. 39, 2.

[8] In dem § 603[2a] bezeichneten Sinne. Vgl. l. 34 § 10 D. 30: „interim . . . partem habebit". Dann aber „retro adcrevisse ei dominium videtur", l. 35 D. 9, 2. S. auch l. 3 D. 33, 3. Abweichend allerdings l. 44 § 2 D. 38, 2; aber diese Stelle gibt die gleiche Entscheidung auch für den servus postliminio reversus, es scheint hier eine strikte Interpretation der Worte des prätorischen Edikts „cum moritur libertus" (l. 3 § 20 eod.) vorzuliegen. — Arndts XLVIII S. 13 fg. denkt sich (allerdings nur für das Justinianische R. und nur für den Fall der re et verbis coniunctio [vgl. [14]]) das Verhältnis so, daß der Wille des Erblassers zunächst („eigentlich") jedem der Vermächtnisnehmer Teile zuwende, nur eventuell das Ganze. Ich halte das nicht für richtig. Umgekehrt: der Wille des Erblassers ist in erster Linie auf das Ganze gerichtet, und erst in zweiter Linie, weil er das Ganze an mehrere vergibt, auf Teile. Der Auffassung Arndts' widerspricht die Regel zu Note [16]. Dagegen zwar Arndts a. a. O. S. 87; aber was ist „eventuell" anders, als „bedingt"?

[9] § 8 I. 2, 20. „Si eadem res duobus legata sit, sive coniunctim sive disiunctim . ." [4]. L. 1 § 3 i. f. D. 7, 2, l. un. § 11 C. 6, 51. In dem Falle, wo der Erblasser den Gegenstand jedem der Bedachten besonders vermacht hat, ist es ganz klar, daß er jedem das Ganze hat geben wollen; aber dieser sein Wille ist nicht weniger vorhanden, wenn er den Gegenstand allen zusammen vermacht hat. Wer eine Sache dem „A und B" vermacht, will für den Fall des Nichterwerbs des einen entweder, daß der andere nichts, oder daß er die Sache haben solle; denn vermacht hat er eben die Sache, nicht Teile der Sache. — Doch hat das ältere r. R. dieser Willensauslegung nicht bei allen Arten der Vermächtnisse Raum gegeben, nicht nämlich bei denjenigen, welche nicht auf Begründung eines dinglichen R., sondern auf Begründung einer Obligation gerichtet waren (legatum per damnationem, legatum sinendi modo, fideicommissum). Gai. II, 205, Ulp. XXIV, 13, Vat. fr. § 85. Denn durch ein solches Vermächtnis, nahm man an, ist eben nicht die Sache vermacht, welche eine sichtbare Einheit bildet, sondern eine Obligation, welche als gedachtes Ding der Spaltung in verschiedene für sich bestehende Obligationen keinen Widerstand leistet. Vgl. II § 292, und über die verschiedenen Auffassungen Francke S. 115, Mayer S. 90 fg., Schneider S. 52 fg., Huschke S. 309 fg., Dworzak S. 23 fg., Arndts XLVI S. 483 fg., Samter S. 97 fg., auch Mühlenbruch Forts. von Glück XLIII S. 253 fg. Justinian hat, wie bereits bemerkt [5], diese verschiedene Behandlung der Obligationsvermächtnisse beseitigt; doch sind in der Kompilation nicht alle Spuren des früheren R. getilgt. L. 16 pr. l. 34 § 9. l. 84 § 8 D. 30. l. 7 D. 31, l. 38 § 2 D. 32. Vgl. Sf. III. 83. — Was die Ausdrucks-

Digitized by Google

wo ein Gegenstand jedem der mehreren Bedachten besonders vermacht worden ist, zuzusehen, ob der Erblasser auch wirklich gewollt hat, daß ihn jeder, und nicht vielmehr, daß ihn nur der letztgenannte erhalten solle; möglich ist es auch, daß der Erblasser jedem Bedachten das Ganze in dem Sinne hat zuwenden wollen, daß der eine den vermachten Gegenstand selbst, der andere seinen Wert erhalten solle[10]. Hat der Erblasser einen Gegenstand einigen zusammen, einem andern besonders vermacht, so haben die ersten unter sich ein vorzugsweises Anwachsungsrecht[11]. Kein Anwachsungsrecht findet statt unter denjenigen, denen bloß zusammen, aber nicht Einunddasselbe vermacht ist[12], und dieser Fall liegt im Zweifel auch dann vor, wenn mehreren zusammen derselbe Gegenstand je zu einem bestimmten Teil vermacht ist[13].

---

weise der Quellen angeht, so findet sich neben dem Sprachgebrauch, welcher unter „coniunctim legare" ein Vermachen in verbundener Rede versteht (s. oben), ein anderer, welcher die coniunctio auf die Identität des vermachten Gegenstandes bezieht, re coniunctio im Gegensatz der verbis coniunctio. S. z. B. l. 80 D. 32 (7), l. 20 D. 31, l. 1 pr. D. 7, 2, und vgl. l. 142 D. 50, 16 und oben § 604 [2].

[10] S. § 625 [7].

[11] L. 34 pr. i. f. D. 30: — „si coniuncti disiunctive commixti sint, coniuncti unius personae potestate funguntur." L. 1 § 2 D. 7, 2. Arndts XLVIII S. 51 fg.

[12] Bloße verbis coniuncti haben kein Anwachsungsrecht. Dieser Satz folgt aus dem Wesen des Anwachsungsrechts.

[13] Denn dann ist die nächstliegende Auslegung der Vermächtnisverfügung die, daß ihnen eben nicht ein und dasselbe vermacht ist, sondern jedem etwas Besonderes, sein Teil; ein Gegenstand zu einem Teil ist nichts anderes, als ein Teil des Gegenstandes. Anders nur dann, wenn der Erblasser in der Tat nicht jedem seinen Teil, sondern den Gegenstand hat vermachen wollen, und die Teilbezeichnung bloß in dem Sinne hinzugefügt hat, um das Teilungsverhältnis zu bezeichnen für den Fall, daß es zur Teilung kommen sollte. Es kann der Erblasser dies gewollt haben, vgl. l. 15 § 1. l. 16 § 2 D. 30, l. 4 [5] § 1. l. 5 [6]. 6 [7] pr. D. 34, 5; aber im Zweifel darf nicht angenommen werden, daß er es gewollt habe. So entscheidet l. 11 D. 7, 2, daß kein Anwachsungsrecht stattfinde, „si aequis portionibus duobus eiusdem rei fructus legatus fuisset"; s. auch l. 20 D. 31. Die entgegengesetzte Entscheidung gibt zwar l. 89 D. 32. („Titio et Seio fundum aequis portionibus do lego.") Aber diese Stelle ist durch ein Versehen der Kompilatoren aufgenommen worden; sie enthält das R. der lex Iulia et Papia Poppaea, welche das Nichterworbene an den Fiskus fallen ließ, vor dem Fiskus aber an die im Testament Bedachten, welche Kinder hatten, und zwar zuerst an die Erben, dann an die Vermächtnisnehmer, vor den Erben aber an den collegatarius coniunctus; hier verstand man die coniunctio auch von der bloßen verbis coniunctio (denn daß nur eine solche in dem bezeichneten Falle vorliege, erkennt auch die zitierte Stelle an). Vgl. Gai. II, 207. 208. Bangerow II § 547 Anm. Nr. 1 und die das. Zitierten, Arndts XLVIII S. 26 fg.

Digitized by Google

3. Wenn der Umstand, ob Einunddasselbe mehreren zusammen, oder ob es jedem der mehreren besonders vermacht ist, gleichgültig ist für das Ob des Anwachsungsrechts, so ist er nicht gleichgültig für das Wie des Anwachsungsrechts. Denjenigen nämlich, welchen Einunddasselbe zusammen vermacht worden ist, wächst nur an mit ihrem Willen, denjenigen dagegen, welchen jedem besonders vermacht worden ist, auch gegen ihren Willen[14]. Dafür tragen die letzteren nicht

---

Ebensowenig läßt sich ein Anwachsungsrecht derjenigen, welchen ein Gegenstand zusammen mit Teilbezeichnung hinterlassen worden ist, auf l. un. § 11 C. 6, 51 gründen, wie das tun Rudorff ZS. f. gesch. RW. VI S. 426, Mayer S. 215 fg., Witte S. 319 fg., Huschke S. 327 fg., Burchardi S. 14 fg., Samter S. 154 fg.; s. dagegen Dworzak S. 42 fg. 73 fg., Bangerow a. a. O. Nr. 2, und die von von diesen Zitierten, namentlich auch Unger § 63[3. 5]. Arndts XLVIII S. 30 fg. L. un. § 11 cit. hat nach meiner Meinung an den Fall, wo mehreren ein Gegenstand mit Teilbezeichnung hinterlassen worden ist, gar nicht gedacht: wie hätte sie sonst vorschreiben können, daß der ausfallende Teil den übrigen „pro virili portione" anwachsen solle? Teilung ist doch nicht notwendig Teilung in gleiche Teile. Vgl. noch § 604[3]. — Über l. 41 pr. D. 31 s. Baumeister Anwachsungsrecht unter Miterben S. 235 fg., Roßhirt I S. 609 fg., Huschke S. 312. 313, Dworzak S. 78 fg., Unger § 63[5], Arndts XLVIII S. 52 fg., Serafini Arch. giur. XIV p. 42 ss., Samter S. 112 fg., Strohal (§ 603[2a. d]) S. 122 fg., Brinz 2. Aufl. II S. 418[62]. [Arnò studii giuridici ded. e off. a. F. Schupfer I p. 15 s. (1898).] Die richtige Erklärung dieser Stelle läßt sich dahin zusammenfassen, daß sie nicht eine Anwendung des Anwachsungsrechtes enthält (obgleich sie diesen Namen gebraucht, aber s. § 603[2], l. 10 D. 7, 2), sondern für den Fall, wo mehr als das Ganze vermacht ist, den Teilungsnenner bestimmt (vgl. § 552[11]). Dabei muß allerdings angenommen werden, daß „Seius" vor dem Erblasser gestorben ist. — Sf. II. 211, XIV. 104.

[14] So bestimmte Justinian in l. un. § 11 cit., während nach älterem R. die Anwachsung immer mit rechtlicher Notwendigkeit eintrat. Vgl. übrigens Schneider S. 257 fg., und dagegen Huschke S. 331, Arndts XLVIII S. 9 fg. Unger § 64[4] sieht in dieser Bestimmung Justinians eine „feine" Unterscheidung; ich kann darin nur eine Verkennung des Wesens des Anwachsungsrechts erblicken. Justinian denkt das Verhältnis sich offenbar so, daß der Erblasser jedem der mehreren re et verbis coniuncti zunächst einen Teil gebe, eventuell aber, durch eine zweite Verfügung, auch den Teil des Mitvermächtnisnehmers, so daß jeder als auf den Teil des andern substituiert erscheint. Aber eine solche Substitution ist in der Verfügung des Erblassers nicht enthalten; vielmehr beruht der Anspruch eines jeden auf den Teil des Genossen lediglich darauf, daß auch ihm das Ganze vermacht worden ist. Bei der Erbschaft (§ 10 eod.) hat Justinian dies auch vollkommen richtig erkannt und sogar in sehr prägnanter Weise ausgesprochen: „quia coniuncti .. propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt et partem coniunctorum sibi heredum quasi suam praeoccupant." Verteidigt wird Justinians Anordnung neuer-

Digitized by Google

die dem ausfallenden Vermächtnisnehmer auferlegten Lasten, wohl die ersteren[15].

4. Das Anwachsungsrecht setzt nicht voraus, daß derjenige, welchem anwachsen soll, den Anwachsungsfall erlebe[16].

[2066. 1. Das Anwachsungsrecht setzt voraus, daß der Erblasser mehreren denselben Gegenstand vermacht hat, gleichviel in welcher redaktionellen Form; auch dann, wenn der Erblasser die Anteile der Bedachten bestimmt hat, tritt Anwachsung ein (entgegen dem Satz zu [13]). Der Erblasser kann aber die Anwachsung ausschließen, und ob er sie ausgeschlossen wissen wollte, ist Auslegungsfrage. Die Anwachsung tritt ein, wenn ein Mitvermächtnisnehmer vor oder nach dem Erbfalle wegfällt, gleichviel aus welchem Grunde: Vorversterben (2074. 2160), Verzicht (2352), Ausschlagung (2176), Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit (2345), Ausfall aufschiebender Bedingung, Beseitigung der zugunsten des Mitvermächtnisnehmers getroffenen Verfügung durch Anfechtung oder Widerruf oder Rücktritt (bei dem Erbvertrage). Tritt auflösende Bedingung ein, so erfolgt nicht Anwachsung, sondern es liegt Nachvermächtnis vor mit den S. 610 angegebenen Modalitäten.

2. Die Anwachsung erfolgt zugunsten der Übrigbleibenden (oder ihrer Erben) nach Verhältnis ihrer Anteile, jedoch mit Vorzug derer untereinander, welche einen gemeinschaftlichen Teil haben. Der Ersatzvermächtnisnehmer geht den Anwachsungsberechtigten vor (2190. 2099). Der Anwachsungsberechtigte trägt die dem Weggefallenen auferlegten Lasten (2161), aber nur mit dem Anwachsungsteile, nicht mit seinem ursprünglichen Teile (2159).]

§ 645.

Eine besondere Gestaltung nimmt das Anwachsungsrecht beim Nießbrauch an[1]. Da der Nießbrauch ein nicht auf Dauer berechnetes

---

dings von Arndts XLVIII S. 13 fg., für eine Konsequenz der l. 1 C. 6, 43 hält sie Samter S. 147 fg. Die Beweisführung beider Schriftsteller paßt aber in gleicher Weise auf den Fall der bloßen re coniunctio, was auch Arndts kaum leugnet (S. 18 unten), Samter allerdings bestreitet (S. 143. 150).

[15] L. un. § 11 cit. Vgl. l. 54 § 1 D. 35, 1. Die herrschende Meinung läßt auch die ersteren (die re et verbis coniuncti) nicht haften in dem Fall, wo die Verfügung zugunsten der Mitvermächtnisnehmer von Anfang an ungültig ist, auf Grund von l. un. § 3 eod. S. darüber § 603[12]. Für die herrschende Meinung neuerdings Samter S. 144 fg.

[16] L. 26 § 1 D. 35, 1. Justinian hätte für den Fall der re et verbis coniunctio bei seiner Auffassung dieses Falles ([14]) eigentlich das Gegenteil bestimmen sollen. Er hat es aber nicht getan, und ich halte es für unzulässig, ihm diese Bestimmung auf dem Wege einer Entwickelung seines Gedankens zu oktroyieren. Vgl. auch Samter S. 153[12].

§ 645. [1] Dig. 7, 2 de usufructu accrescendo. — Glück IX S. 263 fg. (1808). H. Heimsoeth Diss. de usufructu accrescendo ex iure Romano

Digitized by Google

Recht ist, so wächst er an auch nach dem Erwerbe, wenn er hinterher wieder verloren wird[2], und er wird für das Anwachsungsrecht verloren auch nach seiner Vereinigung mit dem Eigentum aus denselben Gründen, aus welchen er verloren worden sein würde, wenn er selbständig geblieben wäre[3]. Daß derjenige, welchem anwachsen soll, seinen Teil des Nießbrauchs nicht verloren habe, ist Voraussetzung des Anwachsungsrechtes nicht[4].

[Dem 866. nicht bekannt.]

(1831). Roßhirt Verm. I S. 616 fg. (1835). Schneider Anwachsungsrecht bei Legaten (§ 644*) S. 283 fg. Witte RLex. I. S. 231 fg. (1838). Elvers die römische Servitutenlehre S. 727 fg. (1856). Baron Gesamtrechtsverhältnisse S. 177 fg. (1864). Schlayer AZPra. LI S. 334 fg. (1868). Arndts XLVIII S. 101 fg. (1875). Vangerow II § 554. Unger § 71 [5].

[2] L. 4 § 3 D. 7, 2: — „in usufructu hoc plus est, quia et constitutus et postea amissus nihilo minus ius adcrescendi admittit." Scheurl Teilbarkeit als Eigenschaft der Rechte S. 47 fg. versteht in beachtenswerter Weise diese Worte anders, nämlich dahin, daß der Verlust des Nießbrauchs die Anwachsung (an denjenigen, welcher den Nießbrauch verloren habe) nicht ausschließe ([4]), indem er sich darauf beruft, daß auch das verlorene Eigentum dem Miteigentümer anwachse, wenn es schlechthin (ohne Rechtsnachfolge) verloren werde. In der soeben zitierten Stelle heißt es weiter: „Omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt et, ut Celsus et Iulianus eleganter aiunt, ususfructus quotidie constituitur et legatur, non, ut proprietas, eo solo tempore, quo vindicatur. Cum primum itaque non inveniet alter eum, qui sibi concurrat, solus utetur in totum." S. auch l. 1 pr. D. 7, 3. Vgl. über die verschiedenen Weisen, wie man sich diesen Satz zurechtzulegen gesucht hat, Schneider S. 285 fg. und die das. Zitierten; aus der neueren Zeit Elvers S. 730 fg., Baron S. 178 fg., Vangerow S. 536, Unger a. a. O., Arndts XLVIII S. 107 fg., Scheurl a. a. O. S. 48 fg.

[3] L. 3 § 2. l. 6 pr. D. 7, 2. L. 3 § 2 cit.: — „et ipse quibus modis amitteret ante consolidationem, isdem et nunc amittet." In den vatikanischen Fragmenten (§ 83) lautet die Stelle: — „et ipse, quibus modis amitteret ante consolidationem, iisdem et nunc ipso quidem iure non amittet, sed praetor subsecutus exemplum iuris civilis utilem actionem dabit fructuario, et ita Neratio et Aristoni videtur, et Pomponius putat: quamquam Iulianus lib. XXXV Digestorum scribat, ipsi quidem ius accrescendi (competere, non vero fructuario ab eo). Arndts XLVIII S. 167 fg. glaubt, daß das gleiche auch in dem Falle gelte, wo der Nießbrauch bei dem einen der Vermächtnisnehmer von Anfang an mit dem Eigentum verbunden ist. Mir ist das zweifelhaft. Ein unmittelbarer Beweis für diese Ausdehnung liegt jedenfalls nicht vor. Über l. 26 § 1 D. 33, 2 vgl. Arndts a. a. O. S. 175 fg.

[4] L. 10 D. 7, 2. „Interdum pars ususfructus et non habenti partem suam, sed amittenti adcrescit . . ." Dies wird auch so ausgedrückt: „ususfructus non portioni sed homini accrescit," l. 14 § 1 D. 44, 2. L. 33 § 1 D. 7, 1. Über die schwierige l. 10 D. 7, 2 cit. vgl. im

Digitized by Google

F. Recht des erworbenen Vermächtnisses.

1. Rechte des Vermächtnisnehmers.

a. Dingliches Recht.

§ 646.

Das Vermächtnis gibt dem Bedachten jedenfalls ein Forderungsrecht gegen den Beschwerten (§ 647 fg.). Unter Umständen gibt es ihm auch ein dingliches Recht an der vermachten Sache.

übrigen die (Inaugural-) Abhandlung von K. Witte in dessen Abhandlungen aus dem Gebiete des r. R. Nr. 1 (1817), ferner Keller Litiskontestation und Urteil S. 177 fg., und von den oben zitierten Schriftstellern Glück S. 287 fg., Heimsoeth p. 22 sqq., Roßhirt S. 620, Schneider S. 295, Witte (RLex.) S. 324 [256], Elvers S. 733, Arndts XLVIII S. 131 fg., Serafini Arch. giur. XIV p. 45 ss. (neue Auslegung, dagegen Arndts kr. VJS. XVII S. 583 fg.), Scheurl a. a. O. (2) S. 51 fg. Über l. 33 § 1 D. 7, 1 cit. s. Glück IX S. 286. XVI S. 348, Keller a. a. O. S. 278 fg., Schneider S. 292 fg., Windscheid die Aktio usw. S. 98 fg., Vangerow I § 173 S. 283. — Die herrschende Meinung fügt dem Satze, daß auch demjenigen anwachse, welcher seinen Teil verloren habe, die Beschränkung hinzu, daß derselbe durch Anwachsung nicht auch den verlorenen Teil selbst zurückerlangen könne, unter Berufung auf l. 3 § 2 D. 7, 4: — „neque enim potest dici, eo momento, quo quis amittit usumfructum et resumit, etiam ipsi quicquam ex usufructu adcrescere: placet enim nobis, ei, qui amittit usumfructum, ex eo quod amittit nihil accrescere." Gegen diese Beschränkung hat sich Schlayer in dem oben zitierten Aufsatz erklärt, und, wie ich glaube, mit Recht. Denn die Vergleichung mit Vat. fr. §§ 75. 76 läßt kaum einen Zweifel daran übrig, daß die oben zitierten Worte den Rückerwerb des Nießbrauchs leugnen wollen nicht für den Fall des Wegfalls des Mitvermächtnisnehmers, sondern eben für den Fall des Verlustes durch den Vermächtnisnehmer selbst. Eine rücksichtslose Ausbeutung des Satzes nämlich: ususfructus quotidie constituitur (2) mußte zu dem Resultate führen, daß der Nießbrauch eigentlich gar nicht verloren werden könne, und, so wunderbar es klingt, wir lernen aus Vat. fr. § 75, daß in der römischen Jurisprudenz sogar die Meinung vertreten war (Sabinus): „eum, qui partem ususfructus in iure cessit, et amittere partem et ipso momento recipere," welche Meinung denn freilich von Celsus für eine törichte (stolida) erklärt wurde. Hiernach ist der Sinn der l. 3 § 2 cit. folgendermaßen zu bestimmen: „derjenige, welchem ein Nießbrauch mit einem andern zusammen, und welchem zugleich für den Fall des Verlustes seines Teils dieser Teil wiederholt vermacht ist, konkurriert nach dem Verlust mit dem Mitvermächtnisnehmer für einen Teil (den ihm durch das zweite Vermächtnis zurückgegebenen Teil), und nicht für das Ganze, und danach bemißt sich auch das Anwachsungsrecht, denn das darf nicht gesagt werden, daß der Verlust des Nießbrauchs gar keine Änderung hervorbringe, als wenn der Nießbraucher im Momente des Verlustes in seine frühere Stellung wieder eintrete." Dabei ist es ein nahe liegender Gedanke, daß die Worte „etiam ipsi quidquam ex usufructu accrescere", welche gleich darauf in unerträglicher Weise wiederholt werden, ein aus

Digitized by Google

1. Der dingliche Rechtserwerb tritt ein unabhängig von den vom Erblasser gebrauchten Ausdrücken[1], und nur dann nicht, wenn der Erblasser ihn bestimmt ausgeschlossen hat[2].

2. Der dingliche Rechtserwerb tritt aber nur dann ein, wenn die vermachte Sache eine eigene des Erblassers ist[3]. Auch an Sachen

eben diesem Folgenden entlehntes Glossem sind, und daß demnach statt „resumit" zu lesen ist „resumere". Die Worte „ex eo quod amittit" sind dann zu erklären: auf Grund davon, daß er verliert. Wenn gefragt wird, warum die Stelle nicht aus dem ersten Vermächtnis Anwachsung auf das Ganze eintreten lasse, so bietet sich eine doppelte Antwort dar; man kann erstens sagen, daß durch das zweite Vermächtnis das erste entkräftet sei, und zweitens ist zu bemerken, daß die Stelle von Verlust des Nießbrauchs durch capitis diminutio handelt (§ 1 eod.), und daß es begreiflich ist, wenn man annahm, daß die capitis diminutio, wie der Tod selbst, nicht bloß den vermachten Nießbrauch zerstöre, sondern das Nießbrauchsvermächtnis selbst (die in dem Vermächtnis des Nießbrauchs fortwirkende Kraft). Vgl. Vat. fr. § 61, l. 1 pr. D. 7, 4, ferner die im Anfang dieser Note zitierte l. 10 D. 7, 2 (*interdum*), und s. Schneider S. 291, Schlayer S. 346, Arndts XLVIII S. 135. 160. 161. Im übrigen gehen die Meinungen über den wahren Sinn der l. 3 § 2 cit. in bunter Mannigfaltigkeit auseinander. Vgl. Glück IX S. 294 fg., Heimsoeth p. 45 sqq., Roßhirt S. 613 fg., Baron S. 183 fg., Bangerow II § 554 Anm. 1 Nr. III, Schlayer S. 339 fg., Arndts XLVIII S. 138 fg. (für die herrschende Ansicht), Scheurl Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten S. 48 fg.

[1] So nach der Bestimmung Justinians in l. 1 C. 6, 43, s. auch l. 2 § 646. eod., § 2 I. 2, 20. Im älteren R. kam es allerdings auf die vom Erblasser gebrauchten Ausdrücke an, und so gab das fideicommissum nie, das legatum nur in gewissen Formen (legatum per vindicationem, per praeceptionem) ein dingliches R. Gai. II, 193. 194. 201. 204. 209. 213. 216. 221. 222. Mayer § 7. — Gegen die Meinung Marezolls ZS. f. ZR. u. Pr. IX S. 290 fg., daß Justinian in l. 1 cit. nicht sowohl Eigentum gewährt habe, als vielmehr nur eine rei vindicatio utilis im Sinne eines auch gegen dritte Besitzer durchzusetzenden Forderungsrechts, s. namentlich Arndts Forts. v. Glück XLVI S. 59 fg. (RLex. VI S. 310). [Rosenberg die dingliche Wirkung des Vermächtnisses nach r. R. Erl. Diss. 1897. Pieper die dingliche Wirkung des Vermächtnisses nach röm. u. gem. R. unter bes. Berücksichtigung der modernen Gesetzgeb. Erl. Diss. 1899.]

[2] L. 1 C. cit. — „Si enim testator ideo legata vel fideicommissa dereliquit, ut omnimodo personae ab eo honoratae ea percipiant, apparet, ex eius voluntate praefatas etiam actiones contra res testatoris esse instituendas, ut omnibus modis voluntati eius satisfiat." Also kommt es jedenfalls auf den Willen des Erblassers an.

[3] Justinian denkt nur an diesen Fall, und schließt daher auch den entgegengesetzten nicht ausdrücklich aus. Im älteren R. war zur Gültigkeit des Vindikationslegats, wenn es auf nicht fungibele Sachen gerichtet war, Eigentum des Erblassers nicht bloß zur Zeit des Todes, sondern auch zur Zeit der Errichtung des Testaments erforderlich. Dies gilt nach

Digitized by Google

des Erben vermag der Erblasser ein dingliches Recht nicht zu begründen[4].

[Das BGB. kennt kein dingliches Vermächtnis, vgl. Mot. V S. 133 fg., Kipp Prorektoratsrede, Erl. 1899 S. 7 fg.]

b. Forderungsrecht aus dem Vermächtnis*.

§ 647.

Auch das Forderungsrecht aus dem Vermächtnis[1] ist unabhängig von den vom Erblasser gebrauchten Ausdrücken[2], und tritt daher in allen Fällen ein[3]. Dasselbe geht im allgemeinen auf Erfüllung des

---

neuestem R. nicht mehr. Arndts RLex. VI S. 309[253]. S. 328. Forts. von Glück XLVI S. 121. Vgl. § 654[15].

[4] Justinian denkt an diesen Fall so wenig, wie an den Fall, wo die vermachte Sache im Eigentum eines Dritten steht, und von selbst versteht sich die Befugnis, über Sachen des Beschwerten zu verfügen, nicht. Vgl. l. 9 C. 7, 2. Für den Fall, wo der Beschwerte ein Vermächtnisnehmer ist, wird sogar ausdrücklich in l. 1 C. cit. die in rem actio auf die Sachen beschränkt, „quas a testatore consecutus est". S. auch in der oben Note [2] zitierten Stelle die Worte „contra res testatoris". Marezoll a. a. O. S. 299 fg. will die utilis rei vindicatio, welche er in der l. 1 C. cit. findet, auch im Falle des Vermächtnisses von Sachen des Beschwerten gewähren, und selbst bei vermachten fremden Sachen, nachdem der Beschwerte dieselben erworben habe. Dagegen Arndts an den in Note [1] bezeichneten Stellen, Vangerow II § 531, Dernburg Pfandrecht I S. 288, Köppen Jahrb. f. Dogm. V S. 201.

* Vgl. noch Unterholzner Schuldverhältnisse II S. 503—516. Salkowski Forts. von Glück Bd. XLIX (1889).

§ 647. [1] Es ist eine obligatio quasi ex contractu, § 5 I. 3, 27, l. 5 § 2 D. 41, 7, l. 3 i. f. D. 42, 4.

[2] So nach Justinians Bestimmung in l. 1 C. 6, 43. Früher hing die actio in personam nicht minder von den vom Erblasser gebrauchten Ausdrücken ab, wie die actio in rem, und trat daher nur beim legatum per damnationem und sinendi modo und beim fideicommissum ein. Gai. II, 204. 213, Paul. sentent. IV, 1 § 18. Es konnten aber die verschiedenen Vermächtnisformen miteinander verbunden werden, s. z. B. l. 28 § 2 D. 34, 3, l. 30 pr. § 4 D. 34, 4, und ein Legat, welches als Vindikations- oder Präzeptionslegat ungültig war, wurde als Damnationslegat aufrecht erhalten. Gai. II, 197. 218, Ulp. XXIV, 11a. Vgl. Mayer §§ 5. 7 lit. b, Arndts Forts. von Glück XLVI S. 36 fg. 53 fg., Salkowski das. XLIX S. 23 fg. — Früher hing auch die Natur der aus dem Vermächtnis entstehenden actio in personam von der vom Erblasser gebrauchten Ausdrucksweise ab; diese actio gewährte je nach den Ausdrücken, in welchen das Vermächtnis angeordnet war, dem Richter größere oder geringere Freiheit. Vgl. Gai. II, 280, l. 5 § 4. l. 6 D. 12, 3, l. 9 § 1 D. 12, 1. Auch dies hat Justinian aufgehoben, l. 2 C. 6, 43. Vgl. übrigens Note [4] und I § 46.

[3] Auch wenn eine eigene Sache des Erblassers vermacht worden ist. Ein Forderungsrecht des Vermächtnisnehmers hat in diesem Fall so wenig

Digitized by Google

Vermächtnisses, d. h. auf eine solche Leistung, wie sie zur Ausführung des Willens des Erblassers erforderlich ist[4]; jedoch darf der Beschwerte sich mit dem Geldwert der Leistung lösen, wenn die Beschaffung der Leistung selbst ohne schreiende Unbilligkeit von ihm nicht gefordert werden kann[5]. — Ist die Leistung dem Beschwerten unmöglich geworden[5a], so haftet er der Regel gemäß dem Bedachten dann, und zwar auf Ersatz des Interesse, wenn die Unmöglichkeit durch seine Schuld eingetreten ist[6]. Schuld ist auch gewöhnliche Nachlässigkeit, vorausgesetzt, daß nicht dem Beschwerten nach Entrichtung des Vermächtnisses kein Vorteil mehr übrig bleibt[7]. Auch ohne Schuld haftet der Beschwerte: a) der Regel gemäß, wenn die Unmöglichkeit schon anfänglich vorhanden war und eine bloß relative ist, während die anfäng-

---

etwas Auffallendes, wie z. B. die actio commodati des Eigentümers. Vgl. Salkowski S. 47 fg.

[4] Wobei der Auslegung des Richters vollkommen freie Hand gegeben ist, und so schon nach r. R. auch beim legatum, wenngleich die actio personalis aus dem legatum eine condictio war (l. 5 § 4. l. 6 D. 12, 3, l. 9 § 1 D. 12, 1). Vgl. l. 44 § 9 D. 30. „Si duos fundos habens testator alterius mihi usumfructum, alterum Titio leget, aditum mihi legatarius non debebit: sed heres cogitur redimere aditum et praestare." L. 39 pr. l. 116 § 4 D. eod. Vgl. II § 364 [2].

[5] L. 71 §§ 3. 4 D. 30. „Qui confitetur se quidem debere, iustam autem causam adfert, cur utique praestare non possit, audiendus est: utputa si aliena res legata sit negetque dominum eam vendere vel immensum pretium eius rei petere adfirmet, aut si servum hereditarium neget se debere praestare, forte patrem suum vel matrem vel fratres naturales: aequissimum est enim concedi ei ex hac causa aestimationem officio iudicis praestare. § 4. Cum alicui poculum legatum esset velletque heres aestimationem praestare, quia iniquum esse aiebat id separari a se, non impetravit id a praetore: alia enim condicio est hominum, alia ceterarum rerum: in hominibus enim benigna ratione receptum est, quod supra probavimus." L. 14 § 2 D. 32, l. 61 D. 35, 2. Vgl. l. 31 § 4 D. 40, 5. Sachwert, nicht Interesse: s. namentlich l. 14 § 2 cit., l. 62 cit. Salkowski S. 64 fg.

[5a] Salkowski S. 109—392. [Prochownick über die Unmöglichkeit der Leistung bei Vermächtnissen. Gött. Diss. 1901. Kleineidam Unmöglichkeit und Unvermögen, Jena 1900, S. 49 fg. S. übrigens auch Burckhardt mutatione rei interire usum fructum placet. Basel 1904. S. 66 fg.]

[6] L. 26 § 1. l. 47 §§ 2. 4. l. 59 D. 30.

[7] L. 47 §§ 4. 5. l. 108 § 12 D. 30. L. 108 § 12 cit. „Cum quid tibi legatum fideive (fideique?) tuae commissum sit, ut mihi restituas, si quidem nihil praeterea ex testamento capias, dolum malum dumtaxat in exigendo eo legato, alioquin etiam culpam te mihi praestare debere existimavit." Vgl. noch l. 53 § 3—8 D. 30. Salkowski S. 230 fg. will die Beschränkung der Verhaftung auf dolus nur in dem besonderen in l. 108 § 12 cit. bezeichneten Fall eintreten lassen.

Digitized by Google

liche objektive Unmöglichkeit eine Verpflichtung des Beschwerten gar nicht entstehen läßt[8] — vorbehaltlich jedoch in der einen und der anderen Beziehung eines entgegengesetzten, ausdrücklich erklärten oder durch Auslegung festzustellenden, Willens des Erblassers[9]; b) nach einer für Vermächtnisse geltenden Ausnahme dann, wenn die Unmöglichkeit durch die freie Handlung des Beschwerten herbeigeführt worden ist[10]. Der Beschwerte haftet aber in beiden Fällen nur auf den Sachwert, nicht auf das Interesse des Bedachten[11]. Im Falle, wo der Bedachte die vermachte Sache anderweitig erworben hat, haftet der Beschwerte, wieder der Regel gemäß, auf Ersatz der mit diesem Erwerb verbunden gewesenen Opfer[12]. — Auf Früchte und Zinsen[13] geht die Vermächt-

---

[8] Unter anfänglicher Unmöglichkeit ist hier zu verstehen eine Unmöglichkeit, welche schon vorhanden ist zur Zeit, wo die Verhaftung des Beschwerten aus dem Vermächtnis beginnt, und diese Verhaftung tritt unter allen Umständen mit dem Erwerb der Erbschaft ein, auch dann, wenn das Vermächtnis ein bedingtes oder befristetes ist. S. I §§ 89. 96 und III § 639, 3. Vgl. noch Salkowski S. 257—288.

[9] S. § 634 4—7.

[10] § 16 I. 2, 20, l. 112 § 1 D. 30, l. 63 D. 31, l. 26 [25] §§ 2. 3 D. 36, 1, l. 91 § 2 D. 45, 1. Mommsen Beiträge zum Obligationenrecht I S. 253—254. Salkowski S. 366 fg. sieht in dieser Bestimmung keine Ausnahme, sondern die Anwendung eines allgemeinen Grundsatzes. [[Dagegen Ferrini ABPra. LXXVIII S. 321 fg. 1892.]] [S. noch Gerrmann die Haftung des Erben für schuldlos beseitigte Vermächtnis- und Schuldgegenstände. Gött. Diss. (1896—7).]

[11] Dies ist unzweifelhaft für den ersten Fall. L. 71 § 3 D. 30. l. 14 § 2 D. 32; l. 49 § 3 D. 31. Nicht unzweifelhaft ist es für den zweiten Fall. Daß in diesem Fall das Interesse geleistet werden müsse, behauptet Mommsen Beiträge zum Obligationenrecht II S. 96, welchem ich selbst beigestimmt habe Heid. kr. ZS. II S. 535. Der Zweifelsgrund liegt weniger in l. 63 D. 31, wo das unbestimmte „indemnitas" sich einer Beziehung auf den Sachwert nicht verschließt, als in l. 26 [25] § 3 D. 36, 1. Aber wird hier wirklich die Verpflichtung zur Leistung des Interesses auferlegt, und ist nicht vielmehr die Tatsache, daß ein Sklave zum Erben eingesetzt ist, eine wertsteigernde Eigenschaft desselben? Vgl. auch l. 89 § 7 D. 31, wo vom Erben nur die Bereicherung, und l. 53 § 7 D. 30, wo, in einem allerdings besonderen Falle, von ihm der Wert der Sache nur unter der Voraussetzung verlangt wird, daß derselbe in der Erbschaft vorhanden ist. (Die Stelle kommt textlich in Ordnung, wenn man da, wo die Worte: ex testamento non tenebitur zum zweitenmal vorkommen, ex testamento streicht. Anders emendiert Mommsen in seiner Ausgabe.) Salkowski S. 328 fg.

[12] S. II § 360 Ziff. 3, und vgl. § 639 5.

[13] Mommsen Erörterungen I S. 36—41. Hoffmann ZS. f. ZR. u. Pr. N. F. I S. 85 fg. (1845). Brügger der Anspruch des Singularvermächtnisnehmers auf Früchte. München 1877. Arndts Forts. von Glück XLVIII S. 341 fg. Salkowski S. 426—526.

Digitized by Google

nisforderung nicht[14], wenn der Erblasser dies nicht ausdrücklich oder stillschweigend angeordnet hat[15]. Nur bei Vermächtnissen zu frommen Zwecken müssen Zinsen und Früchte von der Zeit des Todes des Erblassers an entrichtet werden, wenn der Beschwerte nicht binnen sechs Monaten nach Bekanntmachung des Testamentes das Vermächtnis freiwillig erfüllt[16]. Bei diesen Vermächtnissen trifft außerdem den Beschwerten die Strafe des Doppelten, wenn er es zur Klage kommen läßt[17].

[666. 1. Das Vermächtnis begründet immer und nur ein Forderungsrecht (2174; vgl. zu [3]). Den Satz zu [5] kennt das BGB. in der besonderen Anwendung des § 2171 Abs. 2; vgl. unt. zu § 654. Der Beschwerte haftet immer — anders als im gem. R. (zu [7]) — für jede Fahrlässigkeit (276).

Ist die Leistung zur Zeit des Erbfalls objektiv unmöglich oder verboten (zu [8]), so ist das Vermächtnis wirkungslos. Ist es aber aufschiebend bedingt oder befristet, so genügt zu seiner Wirksamkeit, daß zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Termins die Erfüllung möglich und erlaubt ist (2171).

Die Fragen der anfänglichen subjektiven Unmöglichkeit (zu [8]) sind nach §§ 2169 fg. zu beantworten; s. unt. zu § 654.

Wenn der Beschwerte sich nach dem Erbfall die Leistung objektiv oder subjektiv unmöglich macht, so haftet er im allgemeinen auf Schadensersatz;

---

[14] Die Vermächtnisforderung als solche, abgesehen von Verzug und Streitbeginn. L. 8 D. 22, 1, l. 23 D. 30, l. 26 D. 32, l. 24 § 2 D. 35, 2, l. 19 [18] pr. § 2. l. 23 [22] § 2. l. 28 [27] § 1 D. 36, 1, l. 1. 4 C. 6, 47. Auf den Fall des Verzugs bezieht sich auch, wie der Schluß zeigt, l. 39 § 1 D. 30. — An dieser Regel wird auch dadurch nichts geändert, daß der Vermächtnisnehmer sofort Eigentümer der vermachten Sache wird. Wenigstens wüßte ich nicht, wie anders zu erklären wäre l. 4 C. 6, 47. „In legatis et fideicommissis fructus post litis contestationem, non ex die mortis sequuntur, sive in rem sive in personam agatur." Dabei bloß an die in rem missio des Fideikommissars (l. 1. l. 3 § 2 C. 6, 43, Paul. sentent. IV, 1 § 15) zu denken, ist doch mit dem allgemeinen Ausdruck der Stelle zu schwer vereinbar. A. M. E. A. Seuffert in dem Zusatz zu seines Vaters Lehrb. § 616 [5], und ebenso Arndts a. a. O. Letzterer beruft sich auf l. 102 § 2 D. 30 (Vat. fr. 44), und l. 42 D. 22, 1; aber die erste Stelle sagt, die zweite setzt voraus, daß der Vermächtnisnehmer selbst die Früchte gezogen habe. Für die hier verteidigte Meinung auch Salkowski a. a. O.; über l. 40 D. 41, 1 dersf. S. 490 fg. 498. [Weidemann Von welchem Augenblicke an kann der Vermächtnisnehmer die Früchte der ihm vermachten Nachlaßsache beanspruchen? Greifsw. Diss. 1897.]

[15] L. 1 19[18] pr. l. 65 [63] § 4 D. 36, 1, l. 46 [44] § 1 eod.; l. 3 § 3 D. 22, 1, l. 43 § 2 D. 31, l. 21 § 2 D. 33, 1, l. 2 § 1 D. 33, 4, l. 33 [32] D. 36, 1.

[16] Nov. 131 c. 12. Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. V S. 97 fg.

[17] S. II § 263 [1]. Arndts Forts. von Glück XLVI S. 76 fg.

Digitized by Google

wenn er aber das Vermächtnis ohne seine Schuld nicht kannte (z. B. es stand in einer erst später aufgetauchten letztwilligen Verfügung), so haftet er entgegen dem Satz zu [10] überhaupt nicht. Früchte (zu [15]) seit dem Anfalle des Vermächtnisses ergreift die Forderung dann, wenn ein bestimmter zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht ist (2184; s. unt. zu § 654).

2. Ist der Erbe beschwert, so gelten für das Vermächtnis die Grundsätze über die Haftung der Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten mit den bereits früher in Ansehung der Vermächtnisse hervorgehobenen Besonderheiten (s. ob. S. 485.). Über die Kürzung von Vermächtnissen wegen der Existenz von Pflichtteilslasten, s. ob. S. 423 fg. Feststellung einer Rangordnung durch den Erblasser, s. 2189.

3. Ist ein Vermächtnisnehmer beschwert, so ist er zur Erfüllung nicht eher verpflichtet, als er die Erfüllung des ihm zugewandten Vermächtnisses verlangen kann (2186). Eine Befristung des ersten Vermächtnisses wirkt also auch als Befristung des zweiten. Ist dagegen das erste Vermächtnis bedingt, so ist das zweite nur dann als bedingt anzusehen und § 2074 anzuwenden, wenn ausnahmsweise der Erblasser wollte, das zweite Vermächtnis sollte unwirksam sein, wenn die Bedingung des ersten ausfiele; ist dies nicht ersichtlich der Wille des Erblassers, so hat nach § 2161 der zweite Vermächtnisnehmer bei Ausfall der Bedingung des ersten Vermächtnisses das seinige von dem zu fordern, dem der Ausfall zugute kommt. In der Schwebe ist also nicht, ob er sein Vermächtnis erhält, sondern nur, von wem er es erhält. Unter diesen Umständen ist § 2074 nicht anwendbar. Der beschwerte Vermächtnisnehmer haftet nicht über dasjenige hinaus, was er aus seinem Vermächtnis erhält; auch die Annahme des Vermächtnisses verpflichtet ihn zu nichts weiterem. Er kann, soweit das ihm auferlegte Vermächtnis jenes Maß übersteigt, die Erfüllung verweigern und so verfahren, wie ein Erbe nach § 1992; vgl. ob. S. 495 fg. (2187 Abs. 1. 3). Wenn der beschwerte Vermächtnisnehmer selbst eine Kürzung erleidet wegen der beschränkten Haftung der Erben oder wegen eines Pflichtteilsanspruchs oder nach § 2187, so kann er das ihm auferlegte Vermächtnis verhältnismäßig kürzen (2188). Feststellung einer Rangordnung durch den Erblasser s. 2189. —

4. Ersatzbeschwerte. Wenn ein Erbe durch Anwachsung (2095) oder nach § 1935 einen Erbteil zu seinem ursprünglichen hinzu erwirbt, so trägt er die auf jeden Teil gelegten Vermächtnisse nur mit diesem Teil (vgl. ob. S. 368 fg. 476 unter f.). Nichts anderes kann gelten, wenn ein Erbe als Ersatzerbe oder Nacherbe eines Miterben dessen Teil erwirbt. Das Entsprechende gilt auch bei der Anwachsung unter Mitvermächtnisnehmern (2159). Nun bestimmt § 2187 Abs. 2, daß in jedem Falle, in welchem nach § 2161 ein anderer an Stelle des beschwerten Vermächtnisnehmers tritt, der neue Beschwerte nicht weiter haften soll, als der Weggefallene. Dies gilt also auch für den Ersatzvermächtnisnehmer, den Nachvermächtnisnehmer und für denjenigen Beschwerten, bei welchem das belastete Vermächtnis infolge Wegfalls des ersten Vermächtnisnehmers verbleibt.]

Digitized by Google

§ 648.

Gesichert ist die Vermächtnisforderung:

1. durch ein gesetzliches Pfandrecht an allem, was der Beschwerte seinerseits aus der Erbschaft erhalten hat[1]. Jedoch gilt dieser Satz nicht für das Erbschaftsvermächtnis, abgesehen von einem besonderen Fall[2].

2. [3]Ist das Vermächtnis bedingt oder befristet[4] oder bestritten[5], so kann der Vermächtnisnehmer von dem Beschwerten[6] Sicherheitsleistung durch Bürgschaftsbestellung[7], und, wenn diese nicht gewährt wird, Einweisung in den Besitz dessen, was der Beschwerte von der Erbschaft in Händen hat, verlangen[8], durch welche Einweisung er aber

---

[1] L. 1. 2 C. 6, 43. S. I § 231, 5. v. Löhr AZPra. V S. 208 fg. § 648. Dernburg Pfandr. I § 40.

[2] Der besondere Fall ist der Fall des fideicommissum eius quod superest. Nov. 108 c. 2.

[3] Dig. 36, 3 ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur. 36, 4 ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum causa esse liceat. Cod. 6, 54 ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa mittatur et quando satisdari debet. — Bachofen Pfandr. S. 303—326. Keller Institutionen S. 333—340. Kniep de cautione et missione legatorum seu fideicommissorum servandorum causa. Rost. 1872. Ubbelohde AZPra LXI S. 68 fg. Hellmann Festschr. f. Bland S. 243 fg.

[4] L. 1 pr. § 14. l. 5 § 2. l. 14 pr. D. 36, 3, l. 8 C. 36, 4, l. 96 § 3 D. 30; l. 14 pr. l. 15 pr. D. 36, 3. Vgl. l. 3 pr. D. 36, 4; l. 1 § 9 D. 36, 3; l. 8 pr. D. 36, 4. (Bachofen S. 322.)

[5] L. 14. l. 15 pr. D. 36, 3, l. 1 § 3 D. 36, 4, l. 3 pr. eod., l. 1 §§ 9. 10 D. 36, 3. Dazu Kniep p. 20 ss. S. auch l. 1 § 4. l. 2 D. 36, 4 und dazu Dedekind das ius deliberandi (Braunschweig 1870) S. 35 fg.

[6] L. 5 § 13 D. 36, 4, l. 1 § 8 D. 36. 3; l. 13 D. 36, 3, l. 1 § 7 l. 4 D. 36, 3; l. 15 § 2 D. 36, 3; l. 5 §§ 29. 30 D. 36, 4. Auch vom Vertragserben: Sf. V. 206.

[7] L. 1 pr. § 1. l. 4. 16 D. 36, 3. Vgl. l. 7 eod. Außer dieser Sicherheitsleistung konnte nach r. R. der Bedachte von dem Beschwerten auch ein ausdrückliches Versprechen der Erfüllung des Vermächtnisses (praetoria stipulatio) verlangen, wodurch er aber materiell keine neuen Befugnisse erhielt. L. 1 § 15 D. 36, 3. — Kann nicht nach heutigem Rechte Sicherheit auch in anderer Weise als durch Bürgschaft geleistet werden? Dafür Sf. XXXIII. 144.

[8] L. 1 § 2 D. 36, 3. „Nec sine ratione hoc praetori visum est, sicuti heres incumbit possessioni bonorum, ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti: sed aut satis dabitur eis aut, si satis non datur, in possessionem bonorum venire praetor voluit." L. 4. 13 eod., l. 5 § 28 D. 46, 4. Verfahren: l. 3 § 1 D. 36, 4, l. 5 § 2 D. 36, 3, vgl. l. 14 § 1 eod., l. 1 §§ 3. 4 D. 36, 4. Gegenstand der Einweisung: l. 5 §§ 6—12 D. 46, 4. Schutz der Einweisung: l. 5 § 27 D. 36, 4, l. 1 §§ 2. 8. l. 3 pr. D. 43, 4. [[Ubbelohde die erbrechtlichen Interdikte (Forts. v. Glück Buch 43/44 III) S. 208 fg. 222 fg.]]

Digitized by Google

nur Inhabung neben dem Beschwerten und Aufsichtsbefugnis erhält[9]. Im Falle arglistiger Veräußerung von Erbschaftssachen wird die Einweisung nach Befinden des Richters auch gegen dritte Besitzer gewährt[10]; bei erlaubter Veräußerung wird der Kaufpreis in gerichtliches Depositum genommen[11]. Ist kein körperlicher Nachlaß vorhanden, so werden dem Bedachten die Erbschaftsansprüche überwiesen[12]. In gewissen Fällen fällt die Verpflichtung zur Bürgschaftsbestellung weg[13]. Die heutige Geltung der hier vorgetragenen Sätze wird mit Unrecht bestritten[14].

---

[9] L. 5 pr. § 22 D. 36, 4, l. 12 D. 42, 4. Pignus praetorium: I § 233[12]. — Ausnahmsweise erhalten: a) Frau und Deszendenten des Erblassers, wenn sie arm sind, auch Unterhalt aus der Erbschaft, l. 14 D. 36, 4. b) Wenn dem Empfänger einer einzelnen Sache die Weitergabe derselben auferlegt ist, so erhält der zweite Vermächtnisnehmer, vorausgesetzt, daß er seinerseits Kaution leistet, allein den Besitz der vermachten Sache, l. 5 §§ 29. 30 D. 36, 4.

[10] L. 5 § 5 D. 36, 4 („causa cognita"), l. 8. 15 eod., l. 6 C. 6, 54.

[11] L. 5 § 4 D. 36, 3.

[12] L. 10 D. 36, 4. — S. noch l. 5 § 1 D. 36, 3 und darüber Bachofen S. 318, Keller S. 339.

[13] a) Der Regel gemäß zugunsten des Fiskus und von Stadtgemeinden, so aber daß letztere Verbalkaution leisten sollen, l. 1 § 18. l. 6 § 1 D. 36, 3. Vgl. I § 134[5]. b) Wenn Kinder, welche von ihren Eltern zu Erben eingesetzt sind, die Erbschaft im Falle kinderlosen Ablebens ihren Geschwistern oder bei ihrem Tode Enkeln oder weiteren Deszendenten des Erblassers herausgeben sollen; sie müßten denn zur zweiten Ehe schreiten. L. 6 C. 6, 49. In § 3 dieses Gesetzes verbittet sich der Gesetzgeber ausdrücklich jede ausdehnende Auslegung, und es ist schwerlich gerechtfertigt, in Nov. 22 c. 41, welche nach ihrer eigenen Erklärung das Gesetz bestätigen will, eine Erweiterung desselben, und nicht bloß eine ungenaue Relation seines Inhaltes, zu finden. S. Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. V S. 272 fg., Arndts RLex. VI S. 308, Sf. XXXI. 349 — gegen die gewöhnliche, ausdehnende Meinung, welche verteidigt wird von Bangerow I § 227 Anm. 1 Nr. I d, Sintenis III § 137[13]. S. noch l. 7 D. 36, 3, l. 52 [50] D. 36, 1. Vgl. auch § 652[21].

[14] Es wird behauptet: a) die Besitzeinweisung des Vermächtnisnehmers sei bereits durch Justinian (l. 1 C. 6, 43, l. 3 § 2 eod., Nov. 39 praef.) „mit dürren Worten" aufgehoben worden. v. Löhr Mag. f. RW. ung Gesetzg. III S. 195. AZPra. V S. 208[3], welchem beitritt Sintenis III § 211[12], vgl. auch Keller a. a. O. S. 340. Aber was Justinian abgeschafft hat, ist, wie der Zusammenhang seines Gesetzes deutlich zeigt, etwas ganz anderes, nämlich die dem Fideikommissar zum Ersatz der ihm fehlenden actio in rem unter Umständen gewährte Einweisung in den Besitz der vermachten Sache, von welcher Einweisung Spuren noch in den Digesten vorkommen (s. namentlich l. 89 § 7 D. 31, l. 109 § 1 D. 30), und von welcher auch Paul. sentent. IV. 1 § 51 zu verstehen ist. Vgl. Marezoll ZS. f. ZR. und Pr. IX S. 130 fg. 306 fg., Arndts RLex. VI. S. 307[237], E. A. Seuffert ([17]) S. 21 fg., Dernburg Pfandr. I S. 403. 404, Ihe-

Digitized by Google

3. Wird das Vermächtnis binnen sechs Monaten nach der gerichtlichen Belangung nicht entrichtet, so kann der Bedachte verlangen, in den Besitz des eigenen Vermögens des Beschwerten eingewiesen zu werden, um sich aus den Früchten befriedigt zu machen[15]. Erstreckt sich die Zögerung über ein Jahr hinaus, so verliert der Beschwerte das Hinterlassene zur Strafe, vorbehaltlich des Pflichtteils[16].

4. Wenn Justinian zu größerer Sicherheit des Vermächtnisnehmers noch die Veräußerung der vermachten Sache verboten hat[17], so hat er damit etwas neues nur für das Erbschaftsvermächtnis eingeführt[18];

---

ring Jahrb. f. Dogm. X S. 513 (auch Bekker Aktionen II S. 203 zu 54). Salkowski S. 618 fg. Im Resultat übereinstimmend auch Bachofen S. 323 fg. 325 fg. b) Es wird behauptet, die Missionen zur Sicherung der Vermächtnisnehmer seien in Deutschland, durch die Gesetzgebung oder durch die Praxis, beseitigt worden. Glück XVIII S. 266 fg., vgl. Sintenis a. a. O. Anm. 12 a. E., Arndts § 559 Anm. a. E. Auch diese Behauptung ist nicht begründet. S. Dernburg Pfandr. I S. 416, Wetzell Zivilproz. § 50 III. (Vgl. Unterholzner Schuldverhältnisse II S. 518. „Indessen möchte man eher sagen, daß der Gerichtsgebrauch diese Sicherheitsleistungen vergessen, als daß er sie verworfen habe.") Kniep l. c. p. 42 ss. glaubt, daß nach heutigem R. Sicherheitsleistung nur noch bei bedingten und befristeten, nicht bei bestrittenen Vermächtnissen gefordert werden könne, in allen Fällen aber an die Stelle der Besitzeinweisung gewöhnliche Sequestration trete. Vgl. auch Ubbelohde a. a. O. S. 73 fg. Für die Beseitigung der Einweisung Hellmann a. a. O. S. 266. 268, Dernburg III § 99 a. E., RG. XXIV S. 152.

[15] L. 5 §§ 16—21. 23—25 D. 36, 4, l. 6 C. 6, 54. Sog. missio Antoniniana (l. 5 § 16 cit [Ulp.] „imperator Antoninus"). Nach der gerichtlichen Belangung: l. 5 § 16 cit.: — „post sex menses, quam aditi pro tribunali fuerint hi, quorum de ea re notio est"; l. 6C. cit.: — „post sex menses quam peti coeperit". Natürlich wird vorausgesetzt, daß der Belangte sich nicht verteidigt habe. Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. IX S. 127 fg., Bachofen S. 319 fg., Keller S. 340 fg., Brinz 2. Aufl. III § 428 30. — Die in der vorigen Note bezeichnete Kontroverse bezieht sich auch auf diesen Fall.

[16] An den Substituierten, Miterben, Erbschaftsvermächtnisnehmer, Intestaterben, vorausgesetzt, daß diese ihrerseits für die Erfüllung des Vermächtnisses Sicherheit leisten; in Ermangelung der genannten Personen an jeden Dritten, welcher Sicherheit leisten will, endlich an den Fiskus. Nov. 1 c. l. 4. Vgl. Vangerow II § 459, Sintenis III § 205 20. — Besondere Bestimmung für die Vermächtnisse „pro redemtione captivorum aut alimentis pauperum": Nov. 131 c. 12. Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. V S. 84 fg.

[17] L. 3 §§ 2. 3 C. 6, 43. E. A. Seuffert das gesetzliche Veräußerungsverbot bei Singular- und Universalvermächtnissen nach r. R. (1854). Schröder zur Lehre von den gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen (1875) S. 72 fg. Dazu Kohler kr. VJS. XIX S. 155. Salkowski S. 680 fg.

[18] Weil sich auf dieses die l. 1 C. 6, 43, welche dem Vermächtnis-

Digitized by Google

für Einzelvermächtnisse hat Bedeutung bloß die hinzugefügte Bestimmung, daß der Erwerber auch durch Ersitzung nicht soll Eigentümer werden können[19].

[Die hier besprochenen Institute kennt das BGB. nicht.]

2. Rechte des Beschwerten*.

§ 649.

Der Beschwerte kann Ersatz der auf die vermachte Sache gemachten Verwendungen nach billigem Ermessen verlangen[1], hat aber wegen der-

---

nehmer sofort Eigentum der vermachten Sache gibt (§ 646), nicht bezieht. Seuffert S. 40. 52 fg., Dernburg Pfandr. I S. 328 fg.

[19] L. 3 § 3 cit. i. f. Die Veräußerung selbst ist schon deswegen nichtig, weil der Beschwerte nicht Eigentümer ist (§ 646), oder nur beschränkter Eigentümer (I § 89[4]. § 96[5] a. E.). Es scheint zwar, als habe Justinian für den Fall des befristeten Vermächtnisses allerdings etwas Neues eingeführt, insofern er nämlich für das bedingte Vermächtnis im Gegensatz zu dem unbedingten und befristeten bestimmt, daß die Veräußerung erst mit der Erfüllung der Bedingung nichtig werden solle, also, scheint man schließen zu müssen, soll sie bei dem befristeten Vermächtnis sofort nichtig sein. So wirklich Seuffert S. 46 fg. 57. 62. Aber es ist mir außerordentlich zweifelhaft, ob damit wirklich der Sinn Justinians getroffen ist; der Vermächtnisnehmer kann doch diese sofortige Nichtigkeit nicht geltend machen, und das behauptet auch Seuffert nicht; und sollte Justinian die Befugnis dazu dem Beschwerten haben einräumen wollen? Viel wahrscheinlicher ist es mir, daß Justinians Bestimmung nur ein ungeschickter Ausdruck des Gedankens ist, daß bei einem befristeten Vermächtnis die Veräußerung sicher nichtig ist, während bei einem bedingten die Nichtigkeit in ungewisser Zukunft steht. — Seuffert S. 50 fg. 58 will der Justinianischen Verfügung Bedeutung beilegen auch für den Fall des Ftervermächtnisses; auch auf dieses nämlich beziehe sich die l. 1 C. 6, 43 nicht (oder doch nur, wenn es bedingt oder befristet sei). Diese Meinung ist nicht haltbar; warum sollte das Eigentum nicht durch die Person des ersten Vermächtnisnehmers hindurch sofort auf den zweiten übergehen? — Darüber, daß das Veräußerungsverbot sich nicht auf vermachte Sachen des Erben, und nicht auf vermachte fremde, vom Beschwerten angeschaffte Sachen bezieht s. Seuffert S. 71 fg. — In dem Erk. des OAG. zu Dresden bei Sf. III. 352 wird angenommen, daß der Vermächtnisnehmer auf Grund des gesetzlichen Veräußerungsverbotes gegen eine beabsichtigte Veräußerung mit der Wirkung protestieren dürfe, daß dadurch die gesetzliche Exekution auf die betreffenne Sache gehindert werde.

* Salkowski S. 526—583.

§ 649. [1] L. 58—60 D. 30, l. 20 [19] § 2. l. 23 [22] § 3 i. f. D. 36, 1, l. 32 § 5 D. 33, 2, l. 50 D. 7, 1. Nach billigem Ermessen: l. 58 cit. „viri boni arbitratu sumptuum rationibus deductis“. Hierher gehört auch, daß beachtet werde, inwiefern bei einem befristeten oder bedingten Vermächtnis der Beschwerte von der Verwendung selbst Nutzen gezogen habe. In dieser Weise möchte ich das „aedificiorum statibus examinatis“ in l. 58 cit. (wo statibus freilich Konjektur statt des handschriftlichen aetatibus ist)

Digitized by Google

selben keine Klage- sondern nur ein Retentionsrecht[2]. Er kann ferner Ersatz für den Verlust einer Grunddienstbarkeit oder einer Forderung verlangen, welchen er infolge des Durchgangs der vermachten Sache durch sein Vermögen erlitten hat[3].

[BGB. Über Verwendungen s. 2185, dazu unt. zu §§ 654. 655. Über die Vereinigung s. 1976. 1992. 1991 Abs. 2.]

Hat sich ein Vermächtnisnehmer ohne den Willen des beschwerten Erben in den Besitz der vermachten Sache gesetzt, so kann der Erbe Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen[4].

[Dies folgt für das BGB. einfach aus den Bestimmungen über den Besitz (857!).]

G. Das Falcidische Gesetz*.

1. Recht auf die Falcidische Quart.

§ 650.

Der Erbe kann verlangen, daß ihm ein Viertel seines Erbteils frei von Vermächtnissen bleibe (§ 634 a. E.); soweit die Vermächtnisse dieses

---

verstehen: es soll das wiederhergestellte Haus nach seinem Werte in dem jetzigen abgenützten Zustand berechnet werden. Ob auch l. 61 D. 30 hierher zu rechnen sei, scheint doch sehr zweifelhaft; die Stelle spricht nach dem handschriftlichen Text von Verwendungen des Bedachten, und die Konjektur, nach welcher sie von Verwendungen des Beschwerten reden würde („sumtus . . necessario factos legatario petenti legatum") ist weder leicht, noch wird sie von den Basiliken unterstützt. Salkowski S. 526—550.

[2] Mit condictio indebiti für den Fall der irrtümlichen Nichtgeltendmachung des Retentionsrechtes, l. 60 D. 30.

[3] L. 70. l. 116 § 4 D. 30, l. 76 § 2 D. 31. L. 76 § 2 *cit.* „Dominus herede fructuario scripto fundum sub condicione legavit; voluntatis ratio non patitur, ut heres ex causa fructus emolumentum retineat. Diversum in ceteris praediorum servitutibus, quas heres habuit, responsum est, quoniam fructus portionis instar obtinet." Vgl. 654 [18. 5. 16. 22. 25].

[4] Interdictum quod legatorum. Dig. 43, 3 Cod. 8, 3 quod legatorum. Keller Institutionen S. 341 fg. Wendt Faustr. S. 210 fg. [[Ubbelohde die erbrechtlichen Interdikte (Forts. v. Glück Buch 43/44 B. 3) S. 140—183.]] L. 1 § 2 D. 43, 3.: — „aequissimum praetori visum est unumquemque non sibi ipsum ius dicere occupatis legatis, sed ab herede petere." Dem gegenwärtigen Besitz steht arglistig aufgegebener gleich, l. 1 § 7 D. 43, 3. Es haftet auch der Sondernachfolger, l. 1 § 13 D. 43, 3. (a. M. Schmidt Interdikte S. 169). Einrede wegen nicht geleisteter cautio legatorum servandorum causa: l. 1 §§ 16—18. l. 2 § 3 D. 43, 3, vgl. l. 1 § 9 eod.

* Inst. 2, 22 de lege Falcidia. Dig. 35, 2. Cod. 6, 50 ad legem Falcidiam. — Roßhirt I S. 520—589. Arndts RLex. VI S. 311—322. Bering S. 745—760. Bangerow II §§ 534—539. Sintenis III § 215. Brinz 1. Aufl. §§ 216—219. 2. Aufl. §§ 416—420.

Digitized by Google

Viertel angreifen, ſind ſie ungültig[1]. Den Vermächtniſſen ſtehen andere Belaſtungen des Erben gleich[2].

Ob der Erbe Teſtaments- oder Inteſtaterbe iſt, macht keinen Unterſchied[3]. Dagegen haben andere Bedachte außer dem Erben ein gleiches Recht nicht[4]; dieſelben können nur dasjenige, was ſie ihrerſeits durch den Eingriff des Falcidiſchen Geſetzes verlieren, den auf ſie Angewieſenen in verhältnismäßigen Abzug bringen[5].

Die Ungültigkeit der die Falcidiſche Quart verletzenden Belaſtungen iſt Nichtigkeit[6]. Im Fall der Unteilbarkeit des Vermächtniſſes iſt der Vermächtnisnehmer zu einer Geldentſchädigung verpflichtet[7]. Iſt es ungewiß, ob die Quart verletzt iſt, ſo muß der Vermächtnisnehmer für die eventuelle Reſtitution des zuviel Empfangenen Sicherheit geben[8].

---

§ 650. [1] Dieſer Satz iſt durch eine lex Falcidia vom Jahre d. St. 714 eingeführt worden. Dieſelbe beſtimmte (l. 1 pr. D. 35, 2): „Quicumque civis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantam cuique civi Romano pecuniam iure publico dare legare volet, ius potestasque esto, dum ita detur legatum (l. legetur), ne minus quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant. Eis, quibus quid ita datum legatumve erit, eam pecuniam sine fraude sua capere liceto, isque heres qui eam pecuniam dare (iussus) damnatus erit, eam pecuniam debeto dare, quam damnatus est.“ Früheres R.: Gai. II, 224—227. [Im ſpäteren byzantiniſchen Recht iſt an Stelle des Viertels ein Drittel geſetzt worden. Zachariae von Lingenthal Geſch. des griechiſch-römiſchen Rechts § 52, Polygenis h. l.]

[2] Das Falcidiſche Geſetz bezog ſich nur auf Legate. Auf Fideikommiſſe wurde es ausgedehnt unter Veſpaſian durch das SC. Pegasianum, Gai. II, 254, § 5 I. 2, 23; auf Schenkungen von Todes wegen durch Septimius Severus, l. 32 § 1 D. 24, 1 [Sf. LIII. 194], l. 77 § 1 D. 31, l. 5. 12 C. 6, 50, l. 2 C. 8, 56 [57]; auf Auflagen im Wege der Bedingung durch Juſtinian, l. 18 C. 6, 50.

[3] Auf Inteſtatfideikommiſſe iſt das Falcidiſche Geſetz ausgedehnt worden durch Antoninus Pius, l. 18 pr. D. 35, 2.

[4] Selbſt nicht Erbſchaftsvermächtnisnehmer. L. 49 [47] § 1 D. 35, 2, l. 23 [22] § 5. l. 26 [25] § 2 D. 36, 1.

[5] L. 43 § 3 D. 35, 1, l. 32 § 4 vgl. § 5 D. 35, 2, l. 1. l. 5 D. 35, 3, l. 65 [63] § 12 D. 36, 1. Bei Alimentenvermächtniſſen haben ſie gemäß des vermutlichen Willens des Erblaſſers auch dieſes R. nicht, l. 25 § 1 D. 35, 2, l. 77 § 1 D. 31, l. 21 § 1 D. 33, 1.

[6] L. 73 § 5 D. 35, 2: — „si excesserit quis dodrantem, pro rata portione per legem ipso iure minuuntur (sc. legata).“ L. 1 § 5 D. 43, 3: — „portio legis Falcidiae apud heredem ipso iure remanet, etsi corporaliter res in solidum translatae sunt.“ L. 23. 26 D. 35, 2, l. 76 D. 6, 1. S. auch § 33 I. 4, 6.

[7] L. 7. 23. l. 80 § 1 D. 35, 2, l. 5 § 1 D. 44, 4, l. 76 pr. D. 31.

[8] Tit. Dig. 35, 3 si cui plus quam per legem Falcidiam licuerit legatum esse dicetur; l. 1 § 16. l. 31. l. 45 § 1. l. 73 § 2 D. 35, 2. Oder auch es wird das Vermächtnis einſtweilen gar nicht ausgezahlt, und der

Digitized by Google

Geltend gemacht werden kann das Recht auf die Quart nicht bloß auf dem Wege der Verteidigung gegen den Vermächtnisanſpruch[9], ſondern auch klageweiſe[10]. Doch fällt der Regel gemäß die Rückforderung des unverſchuldet Geleiſteten weg, wenn es in Kenntnis der Nichtverſchuldung oder infolge unentſchuldbaren Irrtums geleiſtet worden iſt[11].

[Das BGB. hat die Falcidiſche Quart nicht aufgenommen; vgl. Mot. V S. 204 fg.]

2. Ausnahmen*.

§ 651.

Das Recht auf die Falcidiſche Quart kann durch Verfügung des Erblaſſers ausgeſchloſſen werden[1]. Bei Vermächtniſſen, welche ein

---

Erbe gibt Sicherheit. L. 73 § 1 cit.: „cautionibus res explicari potest, ut duorum alterum fiat, aut ita ratio habeatur, tamquam pure debeatur, aut ita, tamquam nihil debeatur, deinde heredes et legatarii inter se caveant, ut exsistente condicione aut heres reddat, quanto minus solverit, aut legatarii restituant, quanto plus consecuti sint." — Die Sicherheit muß durch Bürgſchaftsbeſtellung geleiſtet werden, l. 3 § 1 D. 35, 3. Der Fiskus iſt der Regel gemäß frei, l. 3 § 5 eod.: ebenſo iſt frei der Alimentationsvermächtnisnehmer, l. 3 § 4 eod.

[9] Unter Umſtänden auch durch exceptio oder replicatio. L. 23. l. 80 § 1 D. 35, 2, l. 5 § 1 D. 44, 4, l. 76 pr. D. 31; l. 16 pr. § 1 D. 35, 2, l. 88 § 1 D. 35, 2, l. 15 pr. D. 35, 2. Vgl. Ubbelohde über den Satz ipso iure compensatur S. 57 fg.

[10] Rei vindicatio; l. 26 D. 35, 2. Condictio indebiti: l. 31 D. 35, 2, l. 9 C. 6, 50. Actio in factum: l. 77 § 2 D. 31, l. 1 § 11 D. 35, 2. Actio de dolo: l. 23 D. 4, 3 (vgl. zu dieſer Stelle Ubbelohde ZS. f. RGeſch. XI S. 250 fg.).

[11] L. 1. 9. 19 C. 6, 50, l. 9. § 5 D. 22, 6, Nov. 1 c. 3. Vgl. II § 289[5].

* Vgl. hierzu ſpeziell Vangerow II § 538.

[1] So beſtimmte Juſtinian in Nov. 1 c. 2 § 2 (Auth. *Sed cum testator* C. 6, 50), während nach früherem R. das R. auf die Quart der Willkür des Erblaſſers entzogen war, l. 15 § 1. 8. l. 27 D. 35, 2, l. 11 C. 6, 50 (vgl. übrigens auch l. 12 D. 35, 2, l. 77 § 31 D. 31, und dazu Dernburg AZPra. XLVII S. 297 fg.; über l. 64 D. 35, 2 ſ. Vangerow II S. 394). Es iſt aber Streit über die Auslegung der Juſtinianiſchen Beſtimmung. Die herrſchende Meinung verlangt Ausſchluß des R. auf die Quart durch eine ausdrückliche hierauf gerichtete Verfügung; ſo neuerdings wieder Brinz 1. Aufl. S. 938. 2. Aufl. II § 417[10]. Andere ſind der Anſicht, das R. auf die Quart ſei ſchon dann ausgeſchloſſen, wenn der Erblaſſer nicht darüber im Irrtum geweſen ſei, daß er dem Erben mehr als $^3/_4$ entziehe. Marezoll Mag. f. RW. u. Geſetzg. IV S. 354—362, Reuner heredis institutio ex re certa S. 117—120. Vgl. Sf. XI. 57, XXVII. 239. Eine dritte Meinung verlangt zwar nicht eine ausdrückliche auf die Ausſchließung des R. auf die Quart gerichtete Erklärung, aber doch einen § 651.

Digitized by Google

Soldat hinterläßt, war es nach römischem Recht ausgeschlossen auch ohne eine solche Verfügung[2]; dies gilt heutzutage nicht mehr[2a]. Dagegen fällt es auch nach heutigem Recht weg:

1. zur Strafe des Erben, wenn er kein vorschriftsmäßiges Inventar errichtet[3], oder wenn er den Vermächtnisnehmer um sein Vermächtnis zu bringen sucht[4]. Von unterschlagenen Erbschaftssachen und

---

speziell auf diese Ausschließung gerichteten Willen des Erblassers, also außer dem Bewußtsein davon, daß er dem Erben mehr als $^3/_4$ entziehe, auch das Bewußtsein, daß dies in Widerspruch mit der Vorschrift des Falcidischen Gesetzes geschehe. So Bangerow a. a. O. I Nr. 2, welchem folgen Arndts RLex. VI S. 320, Sintenis III § 215[44]. Sf. XXXIII. 47 Nr. 6, XXXIII. 50. Auch ich halte diese mittlere Meinung für die vorzuziehende. Die erste darf sich nicht berufen auf den Wortlaut der Justinianischen Bestimmung: „Si vero expressim designaverit non velle heredem retinere Falcidiam (*εἰ μέντοι ῥητῶς ἐπισκήψειε*;“) denn nicht nur liegt eine Verwechslung zwischen ausdrücklicher Erklärung und ausdrücklichem (unzweifelhaftem) Willen nahe, sondern s. auch z. B. l. 18 [17] pr. D. 36, 1 in Verbindung mit l. 3 § 3 D. 22, 1 und den übrigen § 647[15] genannten Stellen. Vgl. Leonhard Irrtum S. 207. Die zweite Meinung hat zwar eine nicht unscheinbare Stütze darin, daß Justinian den Fall des expressim designare dem Fall des Irrtums des Erblassers über den Betrag seines Vermögens oder dessen, was der Erbe aus demselben erhält, entgegengesetzt; aber wenn Justinian in der Tat wollte, daß das R. auf die Quart schon dann ausgeschlossen sein solle, wenn der Erblasser nur verfügt habe im Bewußtsein davon, daß dem Erben kein Viertel bleibe: warum hat er dies nicht einfach gesagt? Und Justinian beginnt seine Bestimmung (c. 2 init.) mit einer nicht undeutlichen Bestätigung des Falcidischen Gesetzes, obgleich dasselbe sich mit dem Willen des Erblassers in Widerspruch setze. Nur solle, verfügt er, der Vermächtnisnehmer durch Errichtung eines Inventars gegen einen unbegründeten Abzug gesichert werden. Dabei macht er dann die eingeschobene Bemerkung: stellt sich aber durch das Inventar heraus, daß dem Erben in der Tat weniger als ein Viertel bleibt, so ist ja anzunehmen, daß die Herabsetzung der Vermächtnisse dem Willen des Erblassers entsprechend sei. Für diese Meinung auch RG. XXII S. 229. — Hiernach ist speziell zu entscheiden, daß in den Fällen, wo der auf ein Vermächtnis gerichtete Wille des Erblassers auf dem Wege juristischer Konstruktion durch Umdeutung in eine Vermächtnisverfügung aufrecht erhalten wird (§ 552[3] fa., § 553[6] fa., § 554[19]), das R. auf die Falcidische Quart nicht wegfällt. Vgl. übrigens Sf. XI. 63 Nr. 1 und Rostocker Entscheidungen VIII Nr. 66 = Sf. XXX. 157.

[2] Es wurde, wie überall bei letztwilligen Verfügungen eines Soldaten, der wirkliche Wille des Erblassers zur Ausführung gebracht. L. 7 C. 6, 50, l. 12 C. 6, 21, l. 3 § 1 D. 36, 1; l. 17. 92. 96 D. 35, 2, l. 17 § 4. l. 18 D. 29, 1.

[2a] Reichs-Militärgesetz 2. Mai 1874 § 44 (vgl. § 537[4a]).

[3] In diesem Falle muß er die Vermächtnisse sogar über den Bestand der Erbschaft hinaus auszahlen. Vgl. § 606[8. 18], § 634[10]. Sf. XXXI. 350. [XLVIII. 98, L. 184.]

Digitized by Google

von Vermächtnissen, welche der Erbe heimlich zum Zweck der Umgehung des Gesetzes einem Unfähigen zu entrichten übernommen hat, erhält statt des Erben der Fiskus die Quart[5].

2. Wegen der Gunst, welche gewisse Vermächtnisse genießen, fällt das Recht auf die Quart weg[6]: bei Vermächtnissen zu frommen Zwecken[7] bei Vermächtnissen, durch welche der Pflichtteil gedeckt wird[8]; bei Vermächtnissen an die Ehefrau von Sachen, welche zu ihrem persönlichen Gebrauch angeschafft sind[9].

3. Nichts besonderes ist es, daß der Erbe das Recht auf die Quart auch durch Verzicht verliert[10], wohl, daß ein solcher Verzicht schon darin gefunden wird, daß in Kenntnis der Verletzung der Quart mit der Auszahlung der Vermächtnisse zu ihrem vollen Betrage begonnen wird[11]. Nichts besonderes für das Erbschaftsvermächtnis ist es, daß dasselbe keinem Abzug unterliegt, wenn der Erbe gezwungen angetreten hat[12. 13].

---

[4] L. 59 pr. D. 35, 2. „Beneficio legis Falcidiae indignus esse videtur, quid id egerit, ut fideicommissum intercidat."

[5] L. 6 D. 34, 9, l. 24 pr. D. 35, 2, vgl. l. 68 § 1 eod.; l. 11 D. 34, 9, l. 13. l. 59 § 1 D. 35, 2, l. 3 C. 6, 50, l. 49 D. 49, 14.

[6] Nach r. R. gehörte außer den im folgenden genannten Vermächtnissen auch das Vermächtnis zum Zweck der Freiheit hierher. L. 33. 35. 36 § 3 D. 35, 2, l. 6 D. 40, 5.

[7] Nov. 131 c. 12. Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. V S. 76 fg., Bangerow a. a. O. Nr. III. 6. Sf. XI. 63 Nr. 2.

[8] L. 87 § 4 D. 31, l. 36 pr. C. 3, 28. Vgl. v. Buchholtz juristische Abhandlungen S. 156 fg. Konkurrenz der actio suppletoria bei Vorhandensein von Miterben des Belasteten? Vgl. E. A. Seuffert in den Zusätzen zu seines Vaters Lehrbuch § 624[12] a. E. § 654[6] a. E.

[9] L. 81 § 2 D. 35, 2.

[10] L. 19 C. 6, 50, l. 46. 71 D. 35, 2, l. 20 § 1 D. 39, 5. Ungültig ist der Verzicht vor dem Tode des Erblassers, l. 15. § 1 D. 35, 2.

[11] Er soll nicht einem folgenden Vermächtnisnehmer versagen dürfen, was er einem früheren gewährt hat. So schrieb Justinian in Nov. 1 c. 3 vor. Natürlich wird dabei vorausgesetzt, daß der Erbe nicht durch besondere, aus der Person des früheren Vermächtnisnehmers hergeleitete Motive bestimmt gewesen sei. Andere Auslegungen des Gesetzes bei Roßhirt I S. 586[4] und bei Puchta § 548[d.] § 549 [k.]. S. dagegen Bangerow a. a. O. Nr. II. 1 Sintenis III § 215[48]. Nicht anders kann der Fall beurteilt werden, wenn die Vermächtnisse, mit deren Auszahlung der Erbe begonnen hat, einem und demselben Vermächtnisnehmer geschuldet werden; danach ist l. 15 § 2 D. 35, 2 antiquiert, wenn sie überhaupt von wissentlicher Zahlung spricht; was l. 16 D. 35, 2 gewiß nicht tut. A. M. Bangerow a. a. O., dagegen Sintenis a. a. O.

[12] Weil der Erbe in diesem Fall von der Antretung überhaupt keinen Vorteil haben soll. L. 4. l. 14 § 4. l. 28 [27] § 2 D. 36, 1. Vgl. § 668.

[13] Noch weniger etwas besonderes ist es, daß der Abzug der Quart wegfällt bei Vermächtnissen, welche dem Vermächtnisnehmer nichts geben,

Digitized by Google

3. Berechnung der Quart.

§ 652.

Der Erbe kann verlangen, den vierten Teil seines Erbteils[1] frei von Vermächtnissen und anderen Belastungen zu haben.

1. Er kann den vierten Teil seines Erbteils verlangen. Natürlich seines reinen Erbteils, seines Erbteils nach Abzug der Schulden, da der Erbe die Schulden deswegen nicht weniger trägt, weil er mit Vermächtnissen oder anderen freigebigen Zuwendungen belastet ist[2]. Der Erbe kann aber nicht bloß die vom Erblasser überkommenen Schulden abziehen, sondern auch die Kosten der Beerdigung, welche ebenfalls eine Erbschaftsschuld bilden[3]; er kann ferner abziehen die Kosten der Übernahme und Liquidation der Erbschaft[4], und nach der Vorschrift des kanonischen Rechts auch seinen Pflichtteil[5]. Gesehen wird auf den

---

als was er ohnehin zu fordern hat, so wie bei denjenigen, welche dem Erben deswegen nichts nehmen, weil der vermachte Gegenstand für ihn keinen Vermögenswert hat. L. 28 § 1 D. 30, l. 57. 81 D. 35, 2, l. 1 § 10 eod., l. 1 § 12 D. 33, 4; l. 15 C. 6, 50. Zu letzterer Stelle vgl. noch Arndts VI S. 322[47], Vangerow a. a. O. Nr. III. 2.

§ 652. [1] Der Erbteil kann natürlich auch die ganze Erbschaft sein.

[2] § 3 I. 2, 22, l. 39 D. 35, 2, l. 6 pr. l. 14 C. 6, 50. Auch was der Erblasser ihm selbst schuldig war, kann der Erbe abziehen, l. 6 pr. l. 8 C. 6, 50, l. 87 § 2 D. 35, 2, vgl. l. 12 D. 35, 2, l. 77 § 31 D. 31 (§ 651[1]); wie er umgekehrt in die Erbschaft einrechnen muß, was er seinerseits dem Erblasser schuldig war. Vgl. II § 352[4].

[3] Vgl. § 3 I. 2, 20, l. 1 § 19. l. 2 D. 35, 2. Vgl. II § 430[20].

[4] L. 72 D. 35, 2, l. 22 § 9 vgl. § 4 C. 6, 30.

[5] C. 16. 18 X. 3, 26. Diese Stellen entscheiden unmittelbar nur den Fall, wo Kinder mit dem Vermächtnis belastet sind, für den Fall kinderlosen Ablebens die väterliche Erbschaft einem Dritten herauszugeben; aber sie erkennen ein Prinzip an. Das r. R. weiß von diesem Prinzip nichts, vgl. l. 8 § 9 D. 5, 2. In der Tat beruht die Vorschrift des k. R. auf einer dem r. R. vollständig fremden Idee, der Idee, daß der Noterbe einen bestimmten Teil der Erbschaft als einen der Verfügung durchaus entzogenen, also in seiner Eigenschaft als Intestaterbe, erhalte. S. namentlich c. 18 cit.: — „quoniam idem R. habebat in bonis quondam Peponis patris sui tertiam partem iure naturae, in qua gravari nequivit, nec non quartam Trebellianicam, quam quilibet extraneus restitutione gravatus deducere potuisset." Es liegt auf der Hand, daß das k. R. hier unter dem Einfluß germanischer Rechtsanschauung steht. — Übrigens ist das hier Gelehrte nicht allgemein anerkannt. Andere sind in der Auslegung der genannten Stellen strenger, und wollen nicht über die Deszendenten, oder nicht über den Fall des Erbschaftsvermächtnisses, oder wohl gar nicht über den Fall des bedingten oder befristeten Erbschaftsvermächtnisses hinausgehen. Vgl. Glück VII S. 154 fg., Roßhirt I S. 548 fg. Arndts RLex. VI S. 314[293], Sintenis III § 215[41], Puchta § 551 und Vorles. dazu. Sf. III 353. 354, V. 41, VII. 207, XIII. 106, XXV. 143. [LIII. 19 S. 28.]

Digitized by Google

Zustand der Erbschaft zur Zeit des Todes des Erblassers; auf spätere Vermehrungen können sich die Vermächtnisnehmer, auf spätere Verminderungen kann sich der Erbe nicht berufen[6]. Als spätere dem Erben nicht zugute kommende Verminderung gilt es auch, wenn Erbschaftsschuldner zahlungsunfähig werden[7], wogegen es umgekehrt den Vermächtnisnehmern allerdings zugute kommt, wenn zahlungsunfähige Erbschaftsschuldner neues Vermögen erwerben[8]. Ebenso kommt den Vermächtnisnehmern zugute das Unbedingtwerden von bedingten Erbschaftsforderungen, aber auch dem Erben das Unbedingtwerden von bedingten Erbschaftsschulden[9].

2. Der Erbe kann verlangen, den vierten Teil seines Erbteils als Erbteil zu haben, in seiner Eigenschaft als Erbe[10]. Was er zwar durch die Zuwendung des Erblassers, aber nicht als Erbe hat, wird ihm in seine Quart nicht eingerechnet; daher namentlich nicht ein ihm gegebenes Vermächtnis, und ebensowenig was er auf dem Wege der Erfüllung der Bedingung einer zugunsten eines andern getroffenen Verfügung erhält[11]. Doch kann der Erblasser das Gegenteil anordnen[12]. So wenig wie andere Vermächtnisse braucht der Erbe die-

---

[6] § 2 I. 2, 22, l. 30 pr. §§ 2—4. l. 56 pr. l. 73 pr. D. 35, 2.

[7] L. 30 pr. D. 35, 2. „In ratione legis Falcidiae . . debitorum facta peiora nomina . . heredi pereunt." L. 56 pr. D. 35, 2.

[8] L. 56 § 1 D. 35, 2: — „et ego quaeram, si debitoris, qui tunc non erat solvendo, ampliatae facultates fuerunt? et cum in isto placuerit, ex post facto uberiorem videri fuisse hereditatem . ." L. 82 D. 35, 2, wo es heißt, daß außer demjenigen, was vom Schuldner beigetrieben werden kann, mit in Rechnung gezogen werden soll der Verkaufswert des Überschusses. — Wie der Wechsel in der Leistungskraft des Schuldners wird in der einen und anderen Beziehung auch der Wechsel in dem Betrage des Pekuliums bei der Pekuliarschuld beurteilt. L. 56 pr. § 1 D. 35, 2. Aus dieser Stelle berichtigt sich l. 83 D. 35, 2.

[9] L. 56 § 1 D. 35, 2 cit., wo es nach den in der vorigen Note abgedruckten Worten weiter heißt: „sicuti cum condicio crediti exstitit post mortem". L. 73 § 1 D. 35, 2.

[10] Dernburg ABPra. XLVII S. 291 fg. (1864). Vgl. Sf. V. 42.

[11] L. 74 D. 35, 2. „Quod autem dicitur, si ex iudicio defuncti quartam habeat heres, solida praestanda esse legata, ita accipere debemus, si hereditario iure habeat: itaque quod quis legatorum nomine a coherede accepit, in quadrantem ei non imputatur." L. 91 D. 35, 2. „In quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas iure hereditario capit, non quas iure legati vel fideicommissi vel implendae condicionis causa accipit." L. 22 pr. l. 86 D. 35, 2, l. 24 C. 3, 36; l. 76 pr. l. 44. l. 40 § 1 D. 35, 2. In betreff des weiteren Inhalts von l. 91 D. 35, 2 vgl. § 666 [8].

[12] Vermittelst einer solchen Anordnung kann der Erblasser selbst durch Zuwendungen unter Lebenden die Quart decken. L. 56 § 5 D. 35, 2. —

Digitized by Google

jenigen in seine Quart einzurechnen, welche er von einem auf ihn angewiesenen Vermächtnisnehmer erhält[13]; nur kann er diesem Vermächtnisnehmer selbst bis zum Belange dessen, was er von ihm erhält, keinen Abzug machen[14]. In gleicher Weise ist zu beurteilen, was der Erbe von einem Vermächtnisnehmer durch Erfüllung der Bedingung, unter welcher demselben vermacht worden ist, erhält[15]. Dagegen ist nicht in gleicher Weise zu beurteilen, was der Erbe nach Anordnung des Erblassers von dem Vermächtnisnehmer gegen Leistung des Vermächtnisses zurückempfangen soll oder was er ihm abziehen darf[16]:

Der Erblasser macht zwar durch eine solche Anordnung nicht zu Erbschaft, was Erbschaft nicht ist; aber er schafft Ersatz für die Erbschaft, welche er durch die auferlegten Vermächtnisse nimmt. Daher heißt es in l. 56 § 5 D. 35, 2 einfach: „nihil aliud sub occasione legis Falcidae intervenire potest quia vivus videtur heredi futuro providere." Einen anderen, und zu einem andern Resultat führenden Gesichtspunkt legt l. 75 D. 35, 2 an, den der Voraussetzung (§ 636 [3]): „Sed si ideo legatum ei datum est, ut integra legata vel fideicommissa praestet, deneganda erit actio legati, si lege Falcidia uti mallet." Jedenfalls ist nach neuestem R. die Anordnung, ein Vermächtnis usw. in die Quart einzurechnen, schon deswegen unmittelbar durchgreifend, weil in einer solchen Anordnung ein Verbot des Abzugs der Quart bis zum Belange des Zugewendeten liegt. Vgl. E. A. Seuffert in seines Vaters Lehrbuch § 622 [11]. Abweichend Dernburg AfPra. XLVII S. 294 fg., v. Buchholtz Prälegate S. 445 fg., Brandt Krit. Erläuterung der l. 31 (30) § 4 ad SC.Treb. (Cassel 1879) S. 30 fg., welche Schriftsteller lehren, der Vermächtnisnehmer habe nur die Wahl zwischen dem Vermächtnis und dem Abzug der Quart. Über die Schrift von Brandt vgl. Schirmer kr. VJS. XXII S. 434 fg.

[13] L. 29 D. 35, 2. „Si a me tibi fideicommissum vel legatum est tuque id post tempus rogatus sis mihi restituere, non puto hoc imputandum esse in Falcidiam, quia incipio postea quasi fideicommissarius id recipere." L. 22 pr. D. 35, 2.

[14] L. 22 pr. D. 35, 2, l. 94 D. eod., l. 79 [78] pr. D. 28, 5, l. 15 D. 34, 9, l. 24 i. f. C. 3, 36. Diese Stellen sprechen nur von dem Falle, wo der dem Erben gegenüberstehende Vermächtnisnehmer Miterbe ist; aber es ist kein Grund vorhanden, ihre Entscheidung auf diesen Fall zu beschränken. Dernburg a. a. O. S. 300 fg., v. Buchholtz Sells Jahrb. III S. 256 fg. und Prälegate S. 446 fg. [G. Kretschmar erbrechtliche Kompensationen, Leipzig 1892.]

[15] Es ist in gleicher Weise zu beurteilen in der einen und der anderen der bezeichneten Beziehungen, so daß das Empfangene einerseits nicht in die Quart eingerechnet wird, andererseits den dem betreffenden Vermächtnisnehmer zu machenden Abzug mindert. Das letztere ist in den Quellen nicht ausdrücklich bezeugt, und so leugnen es v. d. Pfordten de praelegatis p. 84 und v. Buchholtz Prälegate S. 455, wir mir scheint mit Unrecht. Was das erste angeht, s. namentlich l. 40 § 1 D. 35, 2. „Si cui, si decem dedisset, viginti fundus fuisset legatus, is in toto fundo legatarius habebitur." Ferner l. 30 § 7. l. 91 D. 35, 2. Vgl. § 666 [8].

[16] Hierher gehört das Vermächtnis, daß der Erbe eine gewisse Sache

Digitized by Google

was der Erbe in dieser Weise erhält, hat er zwar nicht als Erbe[17], aber nach dem Willen des Erblassers als Ersatz für dasjenige, was er als

---

um einen ihrem Wert nicht entsprechenden Preis kaufen oder verkaufen solle. L. 19 vgl. l. 30 § 1. l. 87 pr. D. 35, 2. Namentlich aber gehört der Fall hierher, wo ein Erbschaftsvermächtnis gegeben ist deducta, retenta, praecepta, accepta certa re oder pecunia, § 9 I. 2, 23, l. 30 § 7. l. 90. 91. 93 D. 35, 2, l. 60 [58] § 3. l. 65 [63] § 5 D. 36, 1. Was das Vermächtnis accepta certa re oder pecunia angeht, so tritt dasselbe ganz nahe an den Fall heran, wo etwas vermacht wird unter der Bedingung einer Leistung von seiten des Vermächtnisnehmers, und die römische Jurisprudenz hat sich dies nicht verborgen. L. 30 § 7 cit. „Tametsi autem legis Falcidiae ratione, quae condicionis implendae causa heredi sunt data, in quartam non computantur, tamen id, quod non figura condicionis accipere iussus est ab eo, cui hereditatem restituere rogatus est, Celso et Iuliano nostro placuit computari, quemadmodum si ea summa heres vendere eas res iussus esset, quia non condicionis implendae causa, sed quodammodo pro pretio inferre sunt iussi". S. auch l. 109 D. 35, 1, l. 13 § 6 D. 5, 3, und vgl. § 666 [8] a. E., Dernburg S. 316 fg., Schlag-intweit Jahrb. f. Dogm. VI S. 354 fg.

[17] Als Erbe hat er auch nicht, was er von der herauszugebenden Erbschaft zurückbehalten darf. Indem er die Erbschaft herausgibt, hört er auf, was er als Erbe hatte, als Erbe zu haben; in der Qualität als Erbe kann er nichts mehr haben. Er hat das Zurückbehaltene kraft der Verfügung, welche ihm die Zurückbehaltung gestattet, und diese Verfügung ist eine Einzelverfügung, ein Vermächtnis. S. § 9 I. 2, 23: — „et res, quae remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario apud eum manet quasi ex legato ei adquisita." Vgl. namentlich Reuner heredis institutio ex re certa S. 95 fg., neuestens Brandt in der in Note [11] a. E. bezeichneten Schrift S. 30 fg.; a. M. Brinz 1. Aufl. S. 929. 2. Aufl. III. S. 341, Mandry AZPra. LI S. 97 fg., Arndts Forts. von Glück XLVII S. 45, Kretschmar die Natur des Prälegats S. 7 fg. 194 fg., E. A. Seuffert in Seufferts Pand. § 642 [8], Dernburg III § 87 [6]. Übrigens geht Reuner zu weit, wenn er annimmt (s. auch Vangerow 7. Aufl. II S. 485 und frühere Auflagen dieses Lehrbuchs [vor der 5.]), daß der Beschwerte die vorbehaltenen Sachen von dem Erbschaftsvermächtnisnehmer zurückempfange. Er behält sie eben zurück, nicht bloß dem Besitze, sondern auch dem R. nach. Wenn für das Gegenteil l. 17 [16] § 3 D. 36, 1: — „nec enim posse ex iure deduci quantitatem" angeführt wird, so hat Schwing zur Lehre von der heredis institutio ex re certa S. 38 fg. mit Recht bemerkt, daß dieser Grundsatz in der erwähnten Stelle nicht anerkannt, sondern verworfen wird. Allein daraus folgt nicht, daß der beschwerte Erbe die vorbehaltene Sache iure hereditario habe. Er hat zwar dasselbe Eigentum, welches er als Erbe erworben hat und nicht ein ihm vom Erbschaftsvermächtnisnehmer neu übertragenes; aber dieses Eigentum würde er nicht mehr haben, wenn nicht die Verfügung des Abzuges wäre. Deswegen hat er es kraft dieser Verfügung. Es liegt hier im wesentlichen das gleiche Verhältnis vor, wie beim Vindikationslegat. Auch beim Vindikationslegat geht das Eigentum des Vermächtnisnehmers nicht erst durch die Person des Erben hindurch, sondern es entsteht in dem gleichen Moment, wie das R. des Erben an der Erbschaft, und verhindert, daß das

Digitized by Google

Erbe nicht hat[18]. — Vorvermächtnisse hat der Erbe bis zum Belange seines Erbteils nicht als Vermächtnisnehmer, und daher muß er sie bis zu diesem Belange in seine Quart einrechnen[19]. — Ebenso muß der Erbe einrechnen, was er von einem nach Anordnung des Erblassers erst später herauszugebenden Vermächtnisgegenstand in der Zwischenzeit an Früchten zieht; denn auch in einer solchen Anordnung

Eigentum an der vermachten Sache an den Erben übergehe. L. 30 D. 31. l. 69 pr. D. 30. Wie hier die Tatsache der Einsetzung auf die Erbschaft nicht zur Folge hat, daß der Eingesetzte wenigstens einen Moment lang Eigentümer der vermachten Sache wird, so folgt in unserem Falle aus der Restitution der Erbschaft nicht, daß in der Erbschaft das Eigentum an der vorbehaltenen Sache auf den Empfänger übergeht. Der Unterschied ist nur der, daß dort der Wille des Erblassers beschränkend wirkt, hier der Wille des Restituenten. Daß aber der Wille des Restituenten beschränkend zu wirken imstande ist, hat seinen Grund nicht in seinem Erbrecht, sondern in der Verfügung des Erblassers, daß er diese Sache haben solle. Kretschmar die Natur des Prälegats S. 8 fg. will diese Verfügung als Vermächtnis, oder doch als „eigentliches Vermächtnis" deswegen nicht anerkennen, weil sie auf Behalten, nicht auf Bekommen gerichtet sei. Danach gäbe es auch kein fideicommissum ne petat (creditor). Vgl. l. 22 D. 34, 3.

[18] Über die verschiedenen Auffassungen vgl. Bangerow § 536 Anm. Nr. II, Schlagintweit a. a. O. S. 350 fg., Jacoby ZS. f. ZR. u. Pr. N. F. XVI S. 66, Dernburg S. 314 fg., Schwing zur Lehre von der heredis institutio ex re certa S. 27 fg. 38 fg., Reuner a. a. O. S. 107 fg., Brinz 1. Aufl. S. 927 fg., 2. Aufl. II S. 341, Brandt (12 a. E.) S. 69 fg. Vgl. die Anm. [17] auf S. 31 fg. — Für den ersten der in Note [16] genannten Fälle (Kauf um höheren oder Verkauf um geringeren Preis) kommt in den Quellen auch die Auffassung vor, daß die Gegenleistung des Vermächtnisnehmers nicht in die Quart eingerechnet, sondern von dem Betrage des Vermächtnisses abgezogen werden soll. Die eine und die andere Berechnung führt zu dem gleichen Resultate. Gewiß im Falle, wo nur ein Vermächtnisnehmer vorhanden ist. Aber auch bei Mehrheit der Vermächtnisnehmer, wenn man nun in letzterem Falle bei Verteilung des Abzuziehenden auf die einzelnen Vermächtnisse den Vermächtnisnehmer, welcher gegen eine Gegenleistung erhalten soll, mit dem wirklichen Vermächtnisvorteil, also mit dem, was er nach Abzug der Gegenleistung behält, nicht mit dem, was er äußerlich erhält, in Anrechnung bringt. (Beispiel. Vermögen von 400. A soll ein Vermächtnis von 200 haben, dem B soll eine Sache, welche 200 wert ist, für 50 verkauft werden. Die 50, welche der Erbe außer dem Kaufpreis haben muß, sind dem A und B nach dem Verhältnis von 4 : 3, nicht zu gleichen Teilen abzuziehen. Ob man aber sagt: dem Erben sind 200 + 200 genommen, während ihm 50 zurückgegeben sind, oder: dem Erben sind nur 200 + 150 genommen, ist gleichgültig). Vgl. auch E. A. Seuffert Zusatz zu seines Vaters Lehrbuch § 622 [14].

[19] L. 74. 86 D. 35, 2, l. 91 eod. (vgl. § 666 [3]), l. 24 C. 3, 36. Vgl. § 627 [4]. — Dem Vorvermächtnis steht nicht gleich, was der Erbe durch Kollation erhält. Arndts RLex. III S. 835, Leist Fortf. von Glück Serie der Bücher 37 und 38 III S. 448 unten.

Digitized by Google

liegt eine Zuwendung von Erbschaft[20]. Von diesem Satz gilt jedoch eine Ausnahme für einen ganz speziellen in der Note[21] bezeichneten Fall.

3. Der Erbe kann den vierten Teil seines Erbteils frei von Vermächtnissen und anderen Belastungen verlangen. Gerechnet werden natürlich nur diejenigen Vermächtnisse und Belastungen, welche gültig und wirksam sind[22], und diese nur so weit, als sie dem Erben wirklich etwas nehmen[23]. Vermächtnisse, von welchen keine Quart abgezogen werden darf, werden der Regel nach bei der Berechnung der Quart mit in Ansatz gebracht[23a]; jedoch kommt es auch vor, daß sie außer Ansatz bleiben, d. h. daß nicht der Gesammtbetrag aller Vermächtnisse in Vergleich gebracht wird mit dem gesamten Erbteil, sondern daß die dem Abzug unterliegenden Vermächtnisse in Vergleich gebracht werden mit

[20] L. 15 § 6. l. 24 § 1. l. 88 § 3 D. 35, 2 (vgl. über diese letzte Stelle II § 274 [4]); l. 18 § 1 D. 35, 2, l. 23 [22] § 2. l. 60 [58] § 5 D. 36, 1, l. 8 § 11 D. 5, 2. Die Erbschaftsfrüchte sind Erbschaft, da der Erbe sie in seiner Eigenschaft als Erbe hat; aber deswegen braucht er nicht alle Früchte, welche er behält (§ 647 [14]), in seine Quart einzurechnen, sondern nur diejenigen, welche er nach Anordnung des Erblassers behält; denn nur diese sind zugewendete Erbschaft (l. 3 pr. § 1 D. 35, 2). L. 22 § 2 cit. „Si heres post multum temporis restituat, cum praesenti die fideicommissum sit, deducta quarta restituet: fructus enim qui percepti sunt, neglegentia petentis, non iudicio defuncti percepti videntur. Alia causa est, si sub condicione vel in diem rogatus fuerit: tunc enim, quod percipitur, summovet Falcidiam, si tantum fuerit, quantum quarta facit et quartae fructus: nam fructus, qui medio tempore percepti sunt, ex iudicio testantis percepti videntur." S. auch § 2 I. 2, 22, l. 30 pr. l. 73 D. 35, 2. Hiernach berichtigt sich der ungenaue Ausdruck der l. 19 [18] § 1 D. 36, 1. — Von den einzurechnenden Erbschaftsfrüchten müssen aber abgezogen werden die Zinsen der Quart von der Zeit des Todes des Erblassers bis zum Erwerb der Früchte, oder, was auf dasselbe hinauskommt, es müssen die Zinsen dieses Betrags zu der zu deckenden Quart hinzugerechnet werden. L. 16 [15] § 6. l. 19 [18] § 1. l. 24 § 1 D. 35, 2, l. 23 [22] § 2 D. 36, 1. Denn der Erbe kann verlangen, seine Quart nicht bloß überhaupt, sondern auch sofort zu haben. — Vgl. noch Sf. X. 188.

[21] Wenn Eltern eingesetzten Kindern auferlegen, die Erbschaft im Falle kinderlosen Ablebens ihren Geschwistern, oder nach ihrem Tode den Enkeln, Urenkeln usw. des Erblassers herauszugeben. In diesem Fall ist sogar die ausdrückliche Anordnung des Erblassers, daß die Quart aus den Früchten gedeckt werden soll, wirkungslos. L. 6 C. 6, 49. Vgl. § 648 [13 lit. b]. Sf. II 107, IV. 67, VII. 207. [RG. XXIX S. 104 fg.: es kommt nicht darauf an, zu wessen Gunsten das Fideikommiß lautet. Zutreffend.]

[22] L. 50. 51. l. 76 § 1 D. 35, 2. Sf. II. 208.

[23] L. 1 § 10 D. 35, 2; l. 30 § 1. l. 87 pr. vgl. l. 19 eod.; l. 61 eod. Vgl. Note [18].

[23a] Wo aber dann der auf sie fallende Teil des Abzugs nicht etwa auf die nicht befreiten Vermächtnisse abgeworfen werden darf. Vgl. Note [38].

Digitized by Google

demjenigen, was die dem Abzug nicht unterliegenden vom Erbteil übrig lassen[24]. Bei der Pupillarsubstitution werden, wie bei der Vulgarsubstitution, die dem Eingesetzten (Pupillen) und die dem Substituten auferlegten Vermächtnisse zusammengerechnet, d. h. auch die letzteren gelten als hinterlassen nicht von der Kindes-, sondern von der väterlichen Erbschaft[24a].

4. Um im einzelnen Fall zu unterscheiden, ob der Erbe den vierten Teil seines Erbteils frei hat, muß der Wert sowohl des Erbteils als der Vermächtnisse auf Geld reduziert werden. Auf Affektionswert wird dabei keine Rücksicht genommen[25]. Erbschaftsforderungen werden

[24] Diese Art der Berechnung tritt ein a) bei Vermächtnissen von Sachen, welche zum persönlichen Gebrauch der Ehefrau dienen, l. 81 § 2 vgl. mit § 1 D. 35, 2, und b) nach r. R. bei Vermächtnissen, welche ein Soldat hinterlassen hat, wenn neben denselben andere stehen, welche er als Nichtsoldat hinterlassen hat, l. 17 § 4. l. 18 D. 29, 1, l. 17. 92 D. 35, 2. Nach Arndts RLex. VI S. 321 und Bangerow II § 538 a. E. soll diese Art der Berechnung auch eintreten bei Pflichtteilsvermächtnissen und bei Vermächtnissen zugunsten von milden Stiftungen, ebenso Dernburg III § 101 [35]; aber ich finde für diese Behauptung in den Stellen, auf welche sie gestützt wird (l. 87 § 4 D. 31, l. 36 C. 3, 28, Nov. 131 c. 12), keinen Beweis, und es leuchtet nicht ein, weswegen diese dem Erben ungünstigere Art der Berechnung im Zweifel eintreten soll. (Daß sie dem Erben ungünstiger ist, zeigen folgende Beispiele. Wenn der Erbteil 400 beträgt, die vom Abzug befreiten Vermächtnisse 120, die nicht befreiten 240, so zieht der Erbe den letzteren nach dieser Berechnung 30 ab, nach der entgegengesetzten 40. Wenn umgekehrt bei einem Erbteil von 400 die befreiten Vermächtnisse 240 betragen, die nicht befreiten 120, so zieht der Erbe den letzteren nach dieser Berechnung nichts ab, nach der entgegengesetzten 20.) Wenn übrigens die befreiten und die nicht befreiten Vermächtnisse zusammen den Betrag des Erbteils überschreiten, so werden bei der Herabsetzung der Vermächtnisse auf den Betrag des Erbteils auch bei dieser Art der Berechnung die befreiten Vermächtnisse mit in Ansatz gebracht. Wenn bei einem Erbteil von 400 die befreiten Vermächtnisse 400 betragen, die nicht befreiten 100, so fällt nicht etwa auf jene 400, auf die letzteren gar nichts, sondern auf jene 320, auf diese 80. L. 17 D. 35, 2.

[24a] L. 79 D. 35, 2. „In duplicibus testamentis sive de patrimonio quaeramus, ea sola substantia spectatur, quam pater cum moreretur habuerit, nec ad rem pertinet, si post mortem patris filius vel adquisierit aliquid vel deminuerit: sive de legatis quaeramus, tam ea quae in primis quam ea quae in secundis tabulis relicta sunt in unum contribuuntur, tamquam si et ea, quae a filii herede reliquisset testator, a suo herede sub alia condicione legasset." L. 11 § 5 D. 35, 2 (wo die Worte „quadrante nimirum" hinter „de suo" Glossem sind), l. 1 § 12. l. 31 eod., l. 1 § 1 D. 35, 3. Vgl. § 559, 8. Bangerow § 535 Anm. Nr. VI. 1 und die das. Zitierten, Amann die Berechnung der Falcidia usw. (§ 653 Note *) S. 80 fg.

[25] L. 42. l. 62 § 1. l. 63 pr. D. 35, 2.

Digitized by Google

nicht zu ihrem Nominalbetrage angeschlagen, sondern zu demjenigen Betrage, welcher vom Schuldner beigetrieben werden kann[26]. Befristete Erbschaftsforderungen und befristete Erbschaftsschulden werden in Anschlag gebracht mit Abzug des Zwischenzinses[27]. Bedingte Erbschaftsforderungen und bedingte Erbschaftsschulden werden entweder zu ihrem jetzigen Verkaufswert in Anschlag gebracht, oder, je nach der größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit der Erfüllung der Bedingung, voll oder gar nicht, in den beiden letzten Fällen unter Sicherheitsleistung für Rück- bzw. Nachzahlung[28]; tritt die Bedingung ein, so ist ebenfalls der Zwischenzins in Abzug zu bringen[29]. Bedingte Vermächtnisse bleiben einstweilen außer Ansatz, gegen Sicherheitsleistung von seiten der übrigen Vermächtnisnehmer für spätere Rückzahlung[30], ebenfalls unter Berücksichtigung des Zwischenzinses[31]. Befristete Vermächtnisse werden unter Berücksichtigung des Zwischenzinses sofort in die Rechnung eingestellt[32]. Bei Vermächtnissen von

[26] L. 63 § 1 D. 35, 2. „Cuius debitor solvendo non est, tantum habet in bonis, quantum exigere potest." Aber was der Beschwerte selbst schuldig ist, wird unter allen Umständen voll in Ansatz gebracht; denn auch von ihm gilt, was l. 82 cit. von dem Schuldner sagt, dem seine Schuld vermacht ist: „ipse sibi . . dives est". Über den Fall eines Wechsels in der Zahlungsfähigkeit des Schuldners s. Note [7. 8]. — Naturales obligationes: l. 1 § 17 D. 35, 2, vgl. l. 21 pr. l. 56 § 2 D. 35, 2. Korrealobligationen: l. 62 pr. D. 35, 2.

[27] Arg. l. 73 § 4 D. 35, 2.

[28] L. 73 § 1 D. 35, 2. l. 1 § 4. 11 D. 35, 3.

[29] Die Bedingung hat nicht minder als die Befristung die Folge, daß der Erbe den Genuß des Forderungsgegenstandes einstweilen entbehrt oder behält. Vgl. auch l. 66 pr. l. 88 § 3 D. 35, 2.

[30] L. 47 § 1. l. 73 § 2 D. 35, 2.

[31] L. 88 § 3 D. 35, 2. Daß die Ausführung der Rechnung in dieser Stelle nicht richtig ist, habe ich bereits II § 274 [4] bemerkt. Die abzuziehende Summe hätte zwischen den Vermächtnisnehmern nicht nach dem Verhältnis von 4 zu 3, sondern nach dem Verhältnis von 4 zu 5 verteilt werden sollen. (Die Rechnung auf den Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung bezogen, hat der bedingte Vermächtnisnehmer 100, der unbedingte 125. Bezieht man die Rechnung auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers, so hat der unbedingte Vermächtnisnehmer 100, der bedingte 80.)

[32] Wenn außer dem einen befristeten Vermächtnis kein anderes vorhanden ist, so liegt für die Aufstellung einer Rechnung kein Bedürfnis vor. Man kann in diesem Fall warten, bis der Termin herangekommen ist, und dann zusehen, ob der Erbe durch den Zwischengenuß des Vermächtnisgegenstandes die Quart und ihre Zinsen hat, oder wieviel ihm daran fehlt ([20]). Die Notwendigkeit der Aufstellung einer Rechnung ergibt sich erst dann, wenn außer dem befristeten Vermächtnis noch andere unbefristete vorhanden sind, um nämlich zu bestimmen, ob und wie viel diesen letzteren abzuziehen ist. Ob man dann aber von dem befristeten Ver-

Digitized by Google

Rechten, welche an die Lebensdauer des Berechtigten gebunden sind[33], wird der Wertanschlag mit Rücksicht auf die wahrscheinliche Lebensdauer des Berechtigten gemacht[34], vorbehaltlich jedoch, wenn die Parteien nicht darauf verzichtet haben, späterer Korrektion[35]. Bei Ver-

---

mächtnis den Zwischenzins abzieht, oder ob man den unbefristeten Vermächtnissen den Zwischenzins hinzurechnet, führt zu dem gleichen Resultat, wenn man nur in dem einen und dem anderen Fall festhält, daß der Erbe zur Zeit, wo er das befristete Vermächtnis auszahlt, nicht bloß seine Quart, sondern auch die Zinsen seiner Quart haben muß. (Wenn bei einem Vermögen von 400 dem A 200 sofort, dem B 200 nach 10 Jahren vermacht sind, so hat der Erbe, wenn er dem A die 200 voll auszahlt, nach 10 Jahren aus den Zinsen des befristeten Vermächtnisses bei einem Zinsfuß von 5% nur 100, während er 100 + 50 haben muß, und die 50, welche ihm fehlen, werden dem A und dem B in Abzug gebracht bei der ersten Art der Berechnung nach dem Verhältnis von 200 : 133⅓, bei der zweiten Art nach dem Verhältnis von 300 : 200, d. h. in dem einen und dem anderen Fall nach dem Verhältnis von 3 : 2 Der Erbe zahlt also dem B 20 weniger, und empfängt von A 30 zurück. Oder er zieht A sofort 20 ab, welche mit dem Zwischenzins nach 10 Jahren 30 ausmachen.) Das Gesagte gilt übrigens in gleicher Weise auch für bedingte Vermächtnisse, deren Bedingung später eintritt, abgesehen davon, daß hier die Aufstellung einer Rechnung erst nach Eintritt der Bedingung möglich ist. Vgl. l. 45 pr. l. 73 § 4. l. 66 pr. l. 88 § 3 D. 35, 2 ([31]). Vgl. E. A. Seuffert Zusatz zu seines Vaters Lehrbuch § 622 [13].

[33] Rentenvermächtnis, Alimentenvermächtnis, Vermächtnis von persönlichen Dienstbarkeiten. S. über diesen Fall namentlich B. W. Pfeiffer AZPra. XXVIII S. 295 fg. (1845). Fernere Literatur: Konopak Beiträge zur Lehre von der Berechnung der Falcidischen Quart S. 16 fg. (1811). Fritz Mag. für RW. u. Gesetzg. IV S. 298 fg. (1825). Roßhirt I S. 552 fg., Arndts RLex. VI S. 431 fg. Sintenis III § 215[19]. Neuestens Bähr Urteile des Reichsgerichts S. 189 fg. (zu RG. V S. 108).

[34] Für die Berechnung derselben bei Alimentenvermächtnissen bietet die (ursprünglich nicht von der Berechnung der Falcidischen Quart, sondern von der Berechnung der Erbschaftssteuer handelnde) l. 68 pr. D. 35, 2 zwei Regeln dar, eine kürzere (ist der Vermächtnisnehmer unter 30 Jahren, so werden 30 Jahre gerechnet, ist er über 30, so werden so viele Jahre gerechnet, als zu 60 fehlen), und eine ausgeführtere (1—20: 30, 20—25: 28, 25—30: 25, 30—35: 22, 35—40: 20, 40—50: soviele Jahre als zu 60 fehlen — 1, 50—55: 9, 55—60: 7, 60 + x: 5), mit der Hinzufügung, daß gewöhnlich die kürzere Regel zur Anwendung gebracht werde. In l. 55 D. 35, 2 heißt es, daß ein Rentenvermächtnis auf soviel geschätzt werden solle, „quanti venire id legatum potest". Ist außer dem betreffenden Vermächtnis ein anderes nicht vorhanden, so ist auch hier nicht notwendig, sofort eine Rechnung zu stellen, l. 47 pr. D. 35, 2. S. noch l. 1 § 9 D. 35, 2.

[35] Dies geht schon aus der Wahl hervor, welche l. 68 pr. D. 35, 2 zwischen den verschiedenen Arten der Berechnung läßt. S. ferner l. 1 § 16 D. 35, 2: „Si in annos singulos legatum sit Titio, quia multa legata et condicionalia sunt, cautioni locus est, quae in edicto proponitur

Digitized by Google

mächtnissen von immerwährenden Renten wird der jährliche Rentenbetrag zu 4% kapitalisiert[36].

4. Was zuviel vermacht ist, zieht der Erbe den einzelnen Vermächtnisnehmern nach Verhältnis ab[37], vorausgesetzt, daß der Erblasser nicht eine abweichende Anordnung getroffen hat[38].

4. Berechnung und Abzug der Quart bei einer Mehrheit von Erbteilen*.

§ 653.

Für die Berechnung und den Abzug der Quart bei einer Mehrheit von Erbteilen kennt das römische Recht folgende Möglichkeiten.

1. Es werden die mehreren Erbteile und die auf sie gelegten Vermächtnisse zusammengeworfen, und es wird nur eine Quart von den vereinigten Erbteilen berechnet (Zusammenrechnung).

2. Von jedem Erbteil wird gegenüber den auf ihn gelegten Vermächtnissen die Quart besonders berechnet (Trennung)[1]. In diesem Fall hat es

---

‚quanto amplius accipit reddi'." Doch gehen die Meinungen hier auseinander. S. die Zitate in Note [33].

[36] L. 3 § 2 D. 35, 2. — Bei dem Vermächtnis des Nießbrauchs an eine juristische Person (Stadtgemeinde) sollen nach l. 68 pr. i. f. D. 35, 2 30 Jahre gerechnet werden — gegen die in l. 56 D. 7, 1 und l. 8 D. 33, 2 vorgetragene Regel. Vgl. Puchta Vorlesungen Beil. XXIV.

[37] L. 73 § 5 D. 35, 2. Vgl. Note [23a].

[38] L. 88 pr. §§ l. 2 D. 35, 2.

* Roßhirt Vermächtnisse I S. 531—538 (1835). Stemann Elvers Themis N. F. I S. 295 fg. (1840). v. d. Pfordten Abhandlungen aus dem Pandektenrecht Nr. 1 (1840). Hoffmann Sells Jahrb. I S. 331 fg. (1841). Arndts RLex. VI S. 316—320 (1845). Huschke ZS. f. ZR. u. Pr. N. F. VI S. 370 fg. VII S. 54 fg. 187 fg. (1849. 1850). Herrmann das. VIII S. 394 fg. (1851). Bangerow AZPra. XXXVI S. 219 fg. 309 fg. XXXVII S. 327 fg. (1852. 1853). H. Pernice commentationes iuris Romani duae, comm. I (1855). Baron Gesamtrechtsverhältnisse S. 467 fg. 490 fg. (1864). Hoffmann AZPra. XLIX S. 64 fg. (1866). Amann die Berechnung der Falcidia bei Vereinigung mehrerer Erbteile durch Akkreszenz oder Potestas, so wie bei der Vulgar- und Pupillarsubstitution (1876). Darüber Leist Gött. Gel. Anz. 1876 S. 385 fg. Neuere Inauguralabhandlungen von Sigmund (München 1846), Gordan (Bonnae 1856). Ferner die Lehrbücher von Bangerow II § 535, Sintenis III S. 716—718, Brinz 1. Aufl. S. 933—937, 2. Aufl. III S. 349—366, Arndts § 564. 565. Die genannten Spezialdarstellungen beziehen sich teilweise ausschließlich auf den Fall der Pupillarsubstitution, oder nehmen doch ihren Ausgang von demselben. Vgl. in dieser Beziehung auch Pietat AZPra. LVIII S. 384 fg.

[1] Ob Trennung oder Zusammenrechnung stattfindet, ist von Einfluß, § 653.
oder kann von Einfluß sein, nicht bloß auf das Maß dessen, was die

Digitized by Google

a) entweder bei dem Reſultat der Rechnung ſein Bewenden (Trennung ſchlechthin), oder

b) es wird, wenn der eine Erbteil überſchwert iſt, der andere Überſchuß hat, dieſer Überſchuß den Vermächtniſſen des überſchwerten Erbteils zugute gerechnet (Aufhilfe oder Aufbeſſerung der Vermächtniſſe des einen Erbteils durch den andern)[2].

Die Möglichkeiten kommen in den verſchiedenen hier denkbaren Fällen zur Verwendung nach folgenden Regeln.

1. Wenn für jeden der mehreren Erbteile ein beſonderer Erbe vorhanden iſt, d. h. wenn jeder der mehreren Erbteile von einem beſonderen Erben erworben iſt, ſo findet Trennung ſchlechthin ſtatt[3],

---

Vermächtnisnehmer überhaupt erhalten, ſondern auch auf die Verteilung deſſen, was ſie zuſammen erhalten. Wenn bei zwei Erbteilen von je 400 der erſte mit 240, der zweite mit 400 an Vermächtniſſen beſchwert iſt, ſo erhalten im Fall der Zuſammenrechnung die Vermächtnisnehmer im ganzen 600, im Fall der Trennung nur 540; im Fall der Zuſammenrechnung wird den Vermächtnisnehmern des erſten wie des zweiten Erbteils abgezogen, jenen 15, dieſen 25, im entgegengeſetzten Fall wird den Vermächtniſſen des erſten Erbteils nichts abgezogen, denen des zweiten 100. Betragen die auf den erſten Erbteil gelegten Vermächtniſſe 400, die auf den zweiten Erbteil gelegten 600, ſo erhalten zwar, mag Zuſammenrechnung ſtattfinden oder nicht, die Vermächtnisnehmer zuſammen immer 600; aber von den 400, die ihnen im ganzen abgezogen werden, tragen bei Zuſammenrechnung die Vermächtnisnehmer des erſten Erbteils 160, die des zweiten 240, dagegen im Fall der Trennung die des erſten 100, die des zweiten 300.

[2] Die Aushilfe führt zu dem gleichen Reſultat wie die Zuſammenrechnung, wenn man auf das Maß deſſen ſieht, was die Vermächtnisnehmer überhaupt erhalten, aber ſie kann zu einem verſchiedenen Reſultate führen in betreff der Verteilung deſſen, was ſie zuſammen erhalten. Während in dem in der vorigen Note bezeichneten Beiſpiel, wo bei zwei Erbteilen von je 400 der eine mit 240, der andere mit 400 an Vermächtniſſen beſchwert iſt, im Fall der Zuſammenrechnung die Vermächtnisnehmer des erſten Erbteils 225 erhalten, die des zweiten 375, erhalten im Falle der Aufhilfe die erſten Vermächtnisnehmer ihre ganzen 240, die zweiten 360. Oder mit anderen Worten: im Fall der Zuſammenrechnung kann es geſchehen, daß zugunſten der Vermächtnisnehmer des überſchwerten Erbteils nicht bloß der Überſchuß des nicht überſchwerten Erbteils verwendet wird, ſondern auch den auf dieſen Erbteil angewieſenen Vermächtnisnehmern etwas von dem ihnen Zukommenden genommen wird.

[3] L. 77 D. 35, 2, § 1 I. 2, 22. L. 77 cit. „In singulis heredibus rationem legis Falcidiae componendam esse non dubitatur. Et ideo si Titio et Seio heredibus institutis semis hereditatis Titio exhaustus est, Seio autem quadrans totorum bonorum relictus sit, competit Titio beneficium legis Falcidiae.“ Es macht auch keinen Unterſchied, daß die mehreren Erbteile durch Subſtitution an die Stelle eines Erbteils getreten ſind, obgleich dies für den Fall der Pupillarſubſtitution nicht unbeſtritten iſt.

Digitized by Google

und dies ändert sich auch dadurch nicht, daß hinterher ein Erbe den von einem andern Erben erworbenen Erbteil zu dem seinigen hinzu erwirbt[4].

2. Wenn ein Erbe auf mehrere Erbteile eingesetzt ist, so findet Zusammenrechnung statt, auch dann, wenn nicht alle der mehreren Erbeseinsetzungen unbedingt, oder wenn sie alle bedingt sind[5].

3. Wenn ein Eingesetzter zu seinem Einsetzungserbteil den Erbteil eines Miteingesetzten durch Vulgarsubstitution hinzu erhält (Substitutionserbteil), so tritt Zusammenrechnung ein für die dem Erben als Eingesetzten auferlegten Vermächtnisse (Einsetzungsvermächtnisse) und diejenigen, welche ihm als Substituten (auf den Substitutionsfall) auferlegt sind (Substitutionsvermächtnisse)[6]. Dagegen tritt keine Zusammenrechnung ein für die dem Voreingesetzten auferlegten Vermächtnisse (Voreinsetzungsvermächtnisse), welche mit dessen Erbteil auf den Substituten nach dem durch gesetzliche Regel anerkannten präsumtiven Willen des Erblassers[7] übergehen; es wird aber, wenn der Substitutionserbteil Überschuß hat, dieser Überschuß den Vermächtnissen des überschwerten Einsetzungserbteils zugute gerechnet, nicht dagegen auch der Überschuß des Einsetzungserbteils den Vermächtnissen des überschwerten Substitutionserbteils[8]. Sind Voreinsetzungs- und Sub-

---

Vgl. l. 11 § 6. l. 80 pr. D. 35, 2, l. 1 § 3 D. 35, 3 und über diese teilweise schwierigen Stellen Bangerow Arch. S. 337 fg. Lehrbuch S. 469 fg., Amann S. 91 fg. und die von diesen Zitierten, Brinz 2. Aufl. S. 354—356.

[4] L. 1 § 15 D. 35, 2. „Si coheredem meum post aditam hereditatem adrogavero, non dubitabitur, quin separandae sint portiones, perinde atque si coheredi meo heres exstitissem."

[5] L. 11 § 7. l. 87 § 3 D. 35, 2. L. 11 cit.: — „aliam causam esse eius, qui ex variis portionibus heres scriberetur: ibi enim legatorum confundi rationem non minus, quam si semel fuisset nuncupatus ex ea portione, quae conficeretur ex pluribus, neque referre, pure saepe an sub diversis condicionibus sit heres institutus."

[6] D. h. sie werden verglichen mit den vereinigten Erbteilen. A. M. Amann S. 33. 162 fg., welcher Trennung mit gegenseitiger Aufhilfe annimmt. Aber Substitution ist Einsetzung unter einer Bedingung, und s. Note [5]. S. ferner l. 41 § 6 D. 28, 6. „Coheres impuberi filio datus eidemque substitutus legata e secundis tabulis relicta perinde praestabit, ac si pure partem et sub condicione partem alteram accepisset." Gilt das für die Pupillarsubstitution, so gilt es um so mehr für die Vulgarsubstitution.

[7] L. 74 D. 30. Vgl. § 639 [5 lit. a].

[8] Ein sehr bestrittener Punkt. Andere nehmen auch für diese Vermächtnisse Zusammenrechnung an, schlechthin oder für gewisse Fälle (für den Fall des Todes des Voreingesetzten vor dem Erblasser [so jetzt auch

Digitized by Google

stitutionsvermächtnisse zugleich vorhanden, so werden die Substitutionsvermächtnisse zuerst mit dem Substitutionserbteil zusammen mit den

---

Leist a. a. O., mit neuer Begründung], oder für den Fall, wo der Einsetzungsteil überlastet ist, der Substitutionserbteil nicht, bzw. wo jener mehr überlastet ist als dieser). Vgl. die Nachweisungen bei Bangerow Nr. III, Amann S. 33 fg. und diese Schriftsteller selbst, Brinz 2. Aufl. III S. 358—360. Auch ich habe mich in früheren Ausgaben dieses Lehrbuchs [vor der 5.] für Zusammenrechnung ausgesprochen, indem ich so argumentierte: die Voreinsetzungsvermächtnisse gelten nach gesetzlicher Regel als „repetita a substituto" (l. 74 D. 30), also sind sie ihm auferlegt, und (für den Substituten) nicht sowohl Voreinsetzungs- als Substitutionsvermächtnisse. Aber bei dieser Argumentation ist nicht beachtet, daß die Voreinsetzungsvermächtnisse eben auch „repetita", also zuerst und zunächst dem Voreingesetzten auferlegt sind, und daß daher der Substitut sie trägt als zunächst einem andern auferlegte — der Inhalt des präsumtiven Willens des Erblassers ist näher der, daß die Substitutionsportion mit ihren Lasten auf den Erblasser übergehen soll. Daß dies wirklich die Auffassung des r. R. ist, dafür scheint mir in entscheidender Weise ein Umstand zu sprechen, auf welchen Amann S. 49. 50 aufmerksam gemacht hat, daß nämlich mit der Verpflichtung des Substituten, die Vermächtnisse der Substitutionsportion zu tragen, die Verpflichtung des Miterben, die Vermächtnisse der anwachsenden Portion zu tragen, parallelisiert, und die Verpflichtung des Miterben aus der des Substituten hergeleitet wird. L. 61 § 1 D. 31. Nun aber wird in l. 87 § 4 D. 35, 2 als Prinzip aufgestellt, und dieses Prinzip auch sonst durchgeführt (s. die im Text folgende Darstellung), daß, wenn ein Miterbe Vermächtnisse „non suo nomine" trägt, Zusammenrechnung nicht stattfindet. — Bei der vorstehenden Auseinandersetzung ist auf l. 1 § 13 D. 35, 2 keine Rücksicht genommen worden, obgleich diese Stelle den im Text bezeichneten Satz unmittelbar ausspricht. Denn nach meiner auch jetzt noch unveränderten Überzeugung wird diese Stelle aufgehoben durch die geradezu widersprechende l. 87 § 4 D. 35, 2, welche Zusammenrechnung annimmt. Alle Vereinigungsversuche, welche gemacht worden sind, sind m. E. mißlungen. Vgl. Bangerow Nr. III, auch Amann S. 35 fg., Brinz 2. Aufl. III § 419[42]. Bangerow nimmt (mit der Glosse und v. d. Pfordten, ebenso Amann) an, die l. 87 § 4 cit. handele von dem Fall ausdrücklicher Belastung des Substituten mit den dem Voreingesetzten auferlegten Vermächtnissen. Allein dieses Auskunftsmittel scheitert daran, daß die Stelle nicht bloß von der Vulgar-, sondern auch von der Pupillarsubstitution spricht, also auch zu Lasten des Pupillarsubstituten ausdrückliche Belastung mit den Voreinsetzungsvermächtnissen angenommen (oder, wie Amann meint, geradezu ausgesprochen) haben müßte, womit der Schluß der Stelle in direktem Widerspruch steht. Eine besondere Meinung (welche namentlich v. d. Pfordten und Bangerow teilen), ist die, daß auch in l. 1 § 13 cit. Zusammenrechnung für den Fall ausgesprochen werde, wo die Substitutionsportion Überschuß habe, bei Überlastung der Einsetzungsportion. Diese Meinung wird nicht unscheinbar auf die Worte gestützt: „is enim similis est ex parte pure ex parte sub condicione heredi instituto". Is — nämlich der Substituierte. Aber andererseits ist doch die Frage, welche der Jurist beantworten will, offenbar nur die, ob mit dem Überschuß des einen Erb-

Digitized by Google

Voreinsetzungsvermächtnissen verglichen, sodann noch einmal zusammen mit den Einsetzungsvermächtnissen (wenn solche vorhanden sind) mit den vereinigten Erbteilen[9].

4. Die gleiche Behandlung tritt ein, wenn ein eingesetzter Erbe durch Pupillarsubstitution zu seinem Erbteil den Erbteil des miteingesetzten Pupillen hinzu erhält. Also a) es findet Zusammenrechnung statt für die ihm als Eingesetztem und die ihm als Pupillarsubstituten (auf den Substitutionsfall) auferlegten Vermächtnisse[10]. b) Der Pupillarerbteil hilft mit seinem Überschuß den Vermächtnissen des Einsetzungserbteils, nicht umgekehrt[11]. c) Die Substitutionsvermächtnisse

---

teils den Vermächtnissen des andern Erbteils aufgeholfen werden müsse: ist es glaublich, daß er habe aussprechen wollen, auch die Vermächtnisse des nicht überschwerten Erbteils müßten einen Beitrag geben zur Befriedigung der Vermächtnisse des überschwerten? Zusammenrechnung aber, worauf die genannten Worte hinweisen, und Aufhilfe können zu dem gleichen Resultat führen, und führen namentlich dann zu dem gleichen Resultat, wenn dem hinzuerworbenen Erbteil gar keine Vermächtnisse auferlegt sind. (Was den Text der l. 1 § 13 cit. angeht, so ist es nicht nötig, das „ab eo" auf „coheredis" zu beziehen, oder „si omiserit" zu ändern in „qui omiserit". Die Stelle setzt gegenseitige Substitution voraus. Dagegen zwar Amann S. 38, aber nicht überzeugend.)

[9] Sie werden mit dem Substitutionserbteil verglichen, weil auch sie wie die Voreinsetzungsvermächtnisse auf diesen Erbteil gelegt sind. Sie werden mit den vereinigten Erbteilen verglichen nach Note [6]. Die vereinigten Erbteile kommen aber natürlich nur mit Abzug des den Voreinsetzungsvermächtnissen Gezahlten in Berechnung. Vgl. Bangerow Arch. S. 383. Lehrbuch S. 475, und unten Note [12]. A. M. Brinz 2. Aufl. III § 419 [37].

[10] L. 41 § 6 D. 28, 6 ([6]). Auch die dem Pupillarsubstituten auferlegten Vermächtnisse sind von der väterlichen, nicht von der Kindeserbschaft vergeben. S. § 559, 8. § 652 [24 a].

[11] 1. Für die dem Pupillen auferlegten Vermächtnisse tritt keine Zusammenrechnung der Erbteile ein, denn der Substitut trägt sie nicht suo nomine. L. 87 § 4 D. 35, 2: — „non ampliora legata debet substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat, quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli." L. 11 § 7 D. 35, 2: — — „legata, quae ab instituto extero data sunt, permisceri ceteris non oportere: ideoque quartam pupillo datae portionis habere substitutum, quamvis suam portionem habeat ut institutus . ." In l. 11 § 5 heißt es, der Substitut trage die Pupillarvermächtnisse „ut aes alienum quodlibet". 2. Dagegen wird der Überschuß des Pupillarerbteils den dem Eingesetzten als solchem auferlegten Vermächtnissen zugute gerechnet. L. 87 §§ 5. 8 D. 35, 2. Allerdings ist es sehr fraglich, ob in diesen Stellen nicht Zusammenrechnung vorgeschrieben wird, und in der Tat nehmen das viele an, so namentlich v. d. Pfordten S. 80 fg., Bangerow Arch. S. 331 fg. Lehrbuch S. 473, Brinz 2. Aufl. III § 419 [43]. Dawider Amann S. 162 fg. Ich selbst bin in früheren Ausgaben dieses Lehrbuchs [vor der 5.]

Digitized by Google

werden sowohl dem Pupillarerbteil gegenüber als gegenüber den vereinigten Erbteilen zur Rechnung gebracht[12].

---

davon ausgegangen, daß zwar nicht § 5 der zitierten l. 87 zur Annahme der Zusammenrechnung nötige, wohl aber § 8, in welchem ich mit vielen lese: nec semis statt et semis. Ich möchte das jetzt nicht mehr festhalten, obgleich ich zugestehe, daß die Sache zweifelhaft bleibt. Entscheidend scheint mir auch hier die in Note [8] aufgeworfene Frage: ist es glaublich, daß der Jurist nicht bloß dem Substituten den Überschuß der Pupillarportion, sondern auch den Vermächtnisnehmern der Pupillarportion etwas von dem ihnen Gebührenden habe nehmen wollen, um den Vermächtnisnehmern der Einsetzungsportion zu helfen? Wenn es in § 5 heißt: „augeri legata et perinde habendum, ac si cuilibet coheredi substitutus fuisset, eoque omittente hereditatem ex asse heres exstitisset," so habe ich schon vorhin darauf aufmerksam gemacht, daß für den Fall, von welchem die Stelle ausdrücklich allein spricht, wo auf den Pupillarerbteil gar keine Vermächtnisse gelegt sind, Aufhilfe und Zusammenrechnung zu dem gleichen Resultat führen. In § 8 dürfen keine Schwierigkeiten machen die Worte: „ex integro ratio legis Falcidiae ponenda erit"; denn auch bei der Aufhilfe wird der den Vermächtnissen der Einsetzungsportion zu machende Abzug anders berechnet, als er ohne Rücksicht auf die Pupillarportion berechnet worden war. (Im Fall der Stelle waren die Einsetzungsvermächtnisse bereits bezahlt.) Bedenklicher sind allerdings die Worte „contributis legatis". Aber kann der Jurist nicht haben sagen wollen: der Erbe müsse zufrieden sein, wenn er nach Entrichtung der Vermächtnisse der einen und der anderen Portion den vierten Teil des Vermögens habe („pars quarta bonorum apud eum remaneat")?

[12] Es gilt ganz das in Note [9] Gesagte. Doch gehen die Meinungen außerordentlich auseinander. Die meisten älteren wollen die Substitutionsvermächtnisse auf den Pupillarerbteil beschränken, ebenso Amann S. 162 fg. Nach einer andern Meinung sollen sie umgekehrt auf den Einsetzungserbteil beschränkt sein, oder doch bei der Beantwortung der Frage, ob und inwieweit der Pupillarerbteil überschwert ist, außer Ansatz bleiben; so unter den Neueren, im einzelnen mit Abweichungen, Stemann S. 303. 308, Hoffmann Sells Jahrb. S. 363 fg. 386 fg. und Arch. a. a. O., Arndts RLex. XI S. 319. Eine dritte Meinung läßt bei Konkurrenz von Pupillar- und Substitutionsvermächtnissen durchweg Zusammenrechnung eintreten; so v. d. Pfordten S. 74 fg., Huschke VII S. 215 fg. Die hier verteidigte Meinung ist von Bangerow (Arch. XXXVI S. 353 fg. und Lehrbuch Nr. VI 3 c) begründet worden; demselben folgen Pernice p. 36 sqq. und Sintenis III § 215[33]. Man könnte zwar zweifeln, ob die Substitutionsvermächtnisse dem Pupillarerbteil ganz zur Anrechnung gebracht werden dürfen, und nicht vielmehr, da sie auch den Einsetzungserbteil ergreifen, bloß in einem dem Verhältnis des Pupillarerbteils zu den vereinigten Erbteilen entsprechenden Betrage. Aber auf diesem Wege würde man dazu gelangen, auch die Einsetzungsvermächtnisse dem Pupillarerbteil verhältnismäßig anrechnen zu müssen, da diese in gleicher Weise den Substitutions-, d. h. den Pupillarerbteil mit ergreifen. Und s. auch l. 11 § 7 D. 35, 2. — „dixi, quantum ad legata, quae pater a filio, item a substituto, reliquit, nullam fieri posse separationem, cum communi calculo subiciantur et invicem

Digitized by Google

5. Wenn jemand dadurch mehrere Erbteile erhält, daß er mehreren Eingesetzten substituiert, so findet auch hier, ohne Unterschied zwischen Vulgar- und Pupillarsubstitution, Zusammenrechnung statt für die Substitutionsvermächtnisse[13], keine Zusammenrechnung, aber gegenseitige Aufhilfe, für die Voreinsetzungsvermächtnisse[14]. Die Substi-

---

inducant contributionem; sed legata, quae ab instituto extero data sunt, permisceri ceteris non oportere . ." (s. Note [11]).

[13] Diese Vermächtnisse trägt der Substituierte als ein mehrere Male unter verschiedenen Bedingungen Eingesetzter, so daß l. 11 § 7 i. f. D. 35, 2 ([5]) hier unmittelbar paßt. Amann S. 220 fg. nimmt auch hier (vgl. Note [6]) keine Zusammenrechnung, sondern gegenseitige Aufhilfe an.

[14] Es findet keine Zusammenrechnung statt, weil der Substitut die Voreinsetzungsvermächtnisse nicht suo, sondern alieno nomine trägt ([8. 11]). Es findet Aufhülfe statt, weil „id quod ex substitutione coheredis ad coheredem pervenit proficit legatariis" (l. 1 § 13 D. 35, 2). Es findet gegenseitige Aufhilfe statt, weil jeder Erbteil Substitutionserbteil ist (s. den Schluß der Note). Übereinstimmend l. 14 § 2 D. 35, 2. „Duobus impuberibus substitutum utrique heredem existentem in alterius hereditate Falcidia non uti convenit, si de bonis alterius impuberis quartam partem hereditatis patris, quae ad filios pervenerit, retineat." Man darf nicht etwa aus den Worten „quartam partem hereditatis patris" schließen wollen, daß hier Zusammenrechnung angenommen werde. Diese Worte sind ein kürzerer Ausdruck für den weitläufigeren: der vierte Teil des einen und des anderen Erbteils. — Übrigens gehen auch hier die Meinungen sehr auseinander, nicht sowohl für die Vulgarsubstitution, wo, wie es scheint, allgemein Zusammenrechnung angenommen wird, als für die Pupillarsubstitution. Vgl. Bangerow Arch. XXXVII S. 359 fg. Lehrbuch Nr. VI. 4, Amann S. 220, und die von diesen Schriftstellern Zitierten, Brinz 2. Aufl. III S. 364—365. Von vielen wird für die Pupillarsubstitution ebenfalls Zusammenrechnung verteidigt, während Bangerow und Amann a. a. OO., ebenso Hoffmann S. 357 fg., nicht einmal Aufhilfe zulassen wollen. Die letztere Meinung wird auf den Satz gestützt, daß von der Substitutionsportion die Quart abgezogen werden könne, wenngleich der Substituierte von einer andern Portion Überschuß habe. Aber in dieser Allgemeinheit ist der angerufene Satz nicht richtig: er ist nur richtig für den Fall, wo der Substituierte von einer anderen eigenen Portion Überschuß hat. Wirklich durchgreifend ist umgekehrt der Satz, daß der Substituierte mit dem Überschuß seiner Substitutionsportion den Vermächtnissen einer anderen ihm zufallenden Erbportion aufhelfen muß. Zwar könnte man auf den Gedanken kommen, daß nach dem Eintritt des ersten Substitutionsfalles die dadurch erlangte Erbportion als Einsetzungsportion behandelt werden müsse, und daher zwar Aufhilfe verlangen könne, aber nicht zu gewähren brauche. Aber auch diesen Gedanken halte ich für abwegig. Denn die Substitutionsportion ist doch eben keine Einsetzungsportion, die besondere Behandlung der Substitutionsportion (daß sie Aufhilfe gewähren muß, aber nicht verlangen kann) beruht nicht darauf, daß sie zu einer anderen Portion hinzukommt, sondern, wie gesagt, darauf, daß sie zu einer anderen eigenen Portion hinzukommt.

Digitized by Google

tutionsvermächtnisse kommen auch in diesem Fall nicht bloß den vereinigten Erbteilen gegenüber, sondern auch dem betreffenden Substitutionserbteil gegenüber zur Berechnung[15].

6. Wenn ein Erbe zu seinem Erbteil einen andern durch Anwachsung hinzuerwirbt, so findet keine Zusammenrechnung statt, aber Aufhilfe der Vermächtnisse des eigenen Erbteils durch den Überschuß des anwachsenden Erbteils, nicht umgekehrt[16].

7. In derselben Weise kommt, wenn ein Vater zugleich mit seinem Kinde in der Gewalt erbt, den Vermächtnisnehmern des Vaters der Nießbrauch des Erbteils des Kindes, welchen Nießbrauch der Vater kraft seiner väterlichen Gewalt erwirbt, zugute[17].

II. Von einzelnen Vermächtnissen im besonderen.

A. Vermächtnis von individuell bezeichneten Sachen*.

§ 654.

1. Steht die vermachte Sache im Eigentum des Erblassers, so wird der Vermächtnisnehmer mit Antritt der Erbschaft sofort Eigentümer derselben (§ 646). Daß der Eigentümer irrtümlicherweise das Eigentum einem andern zugeschrieben hat, tut der Gültigkeit oder

---

[15] Sie sind eben zunächst auf den Substitutionserbteil gelegt, und konkurrieren daher mit den Voreinsetzungsvermächtnissen und mindern den auf sie fallenden Betrag. Doch ist dies hier nicht minder bestritten, wie für den Fall, wo eine Substitutionsportion zu einer Einsetzungsportion hinzutritt. Vgl. Note [12] und Bangerow a. a. O.

[16] L. 78 D. 35, 2. „Quodsi alterutro eorum deficiente alter heres solus exstiterit, utrum perinde ratio legis Falcidiae habenda sit, ac si statim ab initio is solus heres institutus esset, an singularum portionum separatim causae spectandae sunt? Et placet, si eius pars legatis exhausta sit, qui heres exstiterit, adiuvari legatarios per deficientem partem . . .; si vero defecta pars fuerit exhausta, perinde in ea ponendam rationem legis Falcidiae, atque si ad eum ipsum pertineret, a quo defecta fieret." Vgl. Bangerow Lehrbuch a. a. O. Nr. V, Arndts § 564 [2], Amann S. 1 fg. Keinen Widerspruch für das praktische Resultat kann l. 1 § 14 D. 35, 2 begründen, da diese Stelle auf das von ihr erwähnte kaiserliche Reskript selbst kein Gewicht legt. Übrigens ist es nicht unwahrscheinlich, daß diese Stelle sich ursprünglich nicht auf die Anwachsung, sondern auf die caducorum vindicatio bezogen hat. Vgl. v. d. Pfordten S. 10 fg., Huschke VII S. 200 fg., Amann S. 15 fg. (Dieser Schriftsteller sucht S. 10 fg. das gleiche auch für l. 78 cit. nachzuweisen.)

[17] L. 21 § 1. l. 25 D. 35, 2. Amann S. 22 fg.

* Roßhirt II S. 133 fg., Arndts RLex. VI S. 324 fg. Forts. von Glück XLVI S. 120 fg., Unger § 67.

Digitized by Google

Wirksamkeit des Vermächtnisses keinen Eintrag[1]. — Der Vermächtnisnehmer erhält die vermachte Sache so, wie sie zur Zeit des Todes des Erblassers ist; Veränderungen, welche mit ihr nach Errichtung des Vermächtnisses vor sich gehen, mehren und mindern das Recht des Vermächtnisnehmers[2], es müßte denn durch die Veränderung die Identität der Sache aufgehoben sein[3]. Doch ist in der einen und der anderen Beziehung im gegebenen Fall auf die erkennbare Willensmeinung des Erblassers Rücksicht zu nehmen[4]. — Liegen auf dem vermachten Grundstück Grunddienstbarkeiten, so muß der Vermächtnisnehmer das Grundstück mit diesen nehmen[5]; über den Fall, wo die beschwerte Sache mit dinglichen Rechten anderer Art belastet ist, s. die folgende Ziffer. Ebenso fallen dem Vermächtnisnehmer die auf der Sache liegenden obligatorischen Belastungen zur Last[6].

2. Steht die vermachte Sache im Eigentum eines Dritten, so ist zu unterscheiden, ob der Erblasser dies gewußt hat, oder nicht. Hat der Erblasser es nicht gewußt, so kann der Vermächtnisnehmer die Sache

---

[1] § 11 I. 2, 20. S. I § 172 [9]. Arndts Forts. von Glück S. 152 fg. § 654.

[2] L. 16 D. 32, l. 24 § 2 D. 30; l. 8 pr. l. 24 § 2 D. 30, l. 10 D. 31; § 19 I. 2, 20; l. 44 § 4 D. 30, l. 39 D. 31, l. 79 § 2 D. 32 (vgl. Note [4], Arndts S. 122 [43], Unger § 67 [7]); l. 19 pr D. 33, 7. L. 8 pr. l. 24 § 3 D. 30, l. 22 D. eod. L. 24 § 4 D. 30, l. 65 § 2 D. eod.

[3] L. 6 § 1 D. 34, 2: — „nam qui fieri potest, ut legatum vel fideicommissum durare existimetur, cum id, quod testamento dabatur, in sua specie non permanserit, immo quodammodo extinctum sit." L. 65 § 2 D. 30. „Si domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta sit, ut nihil ex pristina materia supersit, tamen dicemus utile manere legatum. At si ea domu destructa aliam eodem loco testator aedificaverit, dicemus interire legatum, nisi aliud testatorem sensisse fuerit adprobatum." L. 24 § 4 D. 30, l. 88 § 2 D. 32, l. 88 pr. §§ 1. 3 eod., l. 44 §§ 2. 3 D. 30, l. 49 pr. D. 31. Vgl. 1. I § 187 [2. 5]; 2. III § 639 [4]. § 640 [5].

[4] L. 44 § 4 D. 30. — „Si areae legatae domus imposita sit, debebitur legatario, nisi testator mutavit voluntatem." L. 44 §§ 2. 3 eod. L. 65 § 1 D. 30 ([3]): — „nisi aliud testatorem sensisse fuerit adprobatum." Daraus erklären sich die entgegengesetzten Entscheidungen in l. 44 § 2 D. 30, l. 88 pr. D. 32. Auch l. 79 § 2 D. 32 ([2]) wird hierher zu beziehen sein. Vgl. überhaupt Sintenis III § 212 [12], Unger § 67 [6. 7].

[5] L. 69 § 3 D. 30, l. 70 § 1. l. 116 § 4 eod., l. 66 § 6 D, 31, l. 18 D. 8, 1.

[6] Noxalansprüche, l. 70 pr. D. 30, l. 45 § 2 in Verbindung mit § 1 D. eod. Abgaben, d. h. die für die Zukunft verfallenden; die rückständigen muß ihm der Beschwerte ersetzen. L. 39 § 5 D. 30. Vgl. I § 220 [6].

Digitized by Google

nur fordern, wie sie ist; d, h. er kann Herausgabe des Besitzes verlangen, wenn der Beschwerte im Besitz ist, aber er hat weder einen Anspruch wegen Entwehrung, noch überhaupt einen Anspruch, wenn der Beschwerte nicht im Besitz ist[7]. Hat dagegen der Erblasser gewußt, daß die vermachte Sache im Eigentum eines Dritten stehe, so ist der Beschwerte verpflichtet, sie durch Erwerb von diesem dem Vermächtnisnehmer zu verschaffen[8], oder wenn ihm der Erwerb nicht oder nur zu einem übermäßigen Preis möglich ist, ihren Wert in Geld zu ersetzen[9]. Ist es streitig, ob der Erblasser das fremde Eigentum gekannt hat, so hat den Beweis der Vermächtnisnehmer, nicht der Beschwerte zu führen[10]. Doch ist die eine und die andere der aufgestellten Regeln nur Auslegungsregel; und so kann sehr wohl im gegebenen Fall der Beschwerte auch bei Irrtum des Erblassers auf Verschaffung der Sache haften[11], wie umgekehrt bei Nichtirrtum nicht auf Verschaffung[12]. —

---

[7] § 4 I. 2, 20, l. 67 § 8 D. 31 ([17]), l. 77 § 8 eod. Es wird hier gegenüber dem wirklichen Willen des Erblassers sein eigentlicher zur Geltung gebracht, — „forsitan enim, si scisset alienam, non legasset" (§ 4 I. cit.). Dies kann man auch so ausdrücken: das Vermächtnis ist unwirksam wegen ermangelnder Voraussetzung; oder auch so: es ist ungültig (anfechtbar) wegen Irrtums. Vgl. § 636 [2], § 633 [22], und Unger § 67 [11]. Arndts S. 182. Sf. XVII. 72. [Metz Haftung für Eviktion bei Schenkung und Vermächtnis. Erl. Diss. 1895 S. 40 fg. Munk das Vermächtnis eines nicht zur Erbschaft gehörenden Gegenstandes nach gemeinem R. und BGB. Freib. Diss. 1904.]

[8] § 4 I. 2, 20, § 1 I. 2, 24, l. 39 § 7 D. 30, l. 10 C. 6, 37. In diesem Fall haftet daher der Beschwerte auch wegen Entwehrung. Die entgegengesetzte Meinung, welche neuerdings wieder von Bachofen Pfandrecht I S. 129 fg. verteidigt worden ist, entbehrt der Begründung; s. gegen dieselbe Neuner heredis institutio ex re certa S. 257 [27], Bekker Jahrb. d. gem. R. VI S. 253 fg., Arndts S. 165 fg. Ob freilich l. 71 § 1 D. 30 von einem andern Fall, als dem eines genus legatum zu verstehen sei, bleibt mir, wie Bekker, zweifelhaft. — Über c. 5 X. 3, 26 s. Arndts S. 158 fg.

[9] § 4 I. 2, 20, l. 71 § 3 D. 30, l. 14 § 2. l. 30 § 6 D. 32. Vgl. § 634 [6], § 647 [5].

[10] § 4 I. 2, 20, l. 21 D. 22, 3.

[11] L. 10 C. 6, 37: — „quodsi suam esse putavit, non aliter valet relictum, nisi proximae personae, vel uxori vel alii tali personae, datum sit, cui legaturus esset, etsi scisset, rem alienam esse." Die „proxima persona" ist nur beispielsweise zu verstehen. S. andererseits l. 77 § 8 D. 31, wo ein einem Sohne gegebenes Vermächtnis einer fremden Sache nicht aufrecht erhalten wird: dann aber wieder l. 74 [72] D. 36, 1. Es kommt eben alles auf die Auslegung des Willens im gegebenen Fall an. Arndts S. 156 fg., Brinz 2. Aufl. III § 415 [4]. Vgl. noch l. 39 pr. D. 40, 5.

[12] So ist es eine außerordentlich naheliegende Auslegung, daß, wenn der Erblasser die vermachte Sache zu fordern hat, er nur Abtretung

Digitized by Google

Hört die vermachte Sache nach Errichtung des Vermächtnisses auf, im Eigentum des Erblassers zu stehen, so liegt, wenn dies durch Veräußerung geschieht, in derselben im Zweifel ein Widerruf des Vermächtnisses[13]; tritt dagegen der Eigentumsverlust gegen den Willen des Erblassers ein, so darf im Zweifel nicht angenommen werden, daß derselbe nicht Fortbestand des Vermächtnisses gewollt habe[14]. Kommt umgekehrt die zur Zeit der Errichtung des Vermächtnisses fremde Sache hinterher in das Eigentum des Erblassers, so hat das Vermächtnis die gleiche Wirkung, als wenn die Sache von Anfang an eine eigene des Erblassers gewesen wäre[15]. — Wie das Vermächtnis einer fremden Sache wird auch das Vermächtnis einer Sache behandelt, auf welcher ein fremdes Pfandrecht, eine fremde Emphyteuse oder Superficies, oder ein fremder Nießbrauch liegen; d. h. der Vermächtnisnehmer be-

---

des Forderungsrechts gewollt habe, l. 39 § 3 D. 30, vgl. l. 76 eod. In demselben Sinne entscheidet l. 71 § 6 D. 30, daß, wenn jemand ein Grundstück vermache, welches in seinem superfiziarischen R. steht, anzunehmen sei, daß er nur dieses superfiziarische R. habe vermachen wollen. Wenn ferner jemand eine Sache vermacht, an welcher ein anderer das Miteigentum hat, so entsteht die Frage, ob er nicht die Sache nur soweit habe vermachen wollen, als sie sein ist. L. 5 § 2 D. 30. „Cum fundus communis legatus sit non adiecta portione, sed 'meum' nominaverit, portionem deberi constat." Vgl. l. 24 D. 33, 7, l. 30 § 4. l. 68 pr. D. 32. Arndts S. 183 fg. Sf. V. 40. [LII. 168.]

[13] L. 15. 18. 24 § 1. l. 25 D. 34, 4, l. 11 § 12 D. 32, § 12 I. 2, 20. Den Beweis, daß in der Veräußerung kein Widerruf liege, hat zwar der Bedachte zu führen, die Beweiskraft von Umständen aber, welche für den Bedachten sprechen, muß der Beschwerte durch Gegenbeweis beseitigen, l. 11 § 12 cit.: „necessitate urgente." Vgl. Unger § 67 [4]. Sf. XL. 217 (RG., etwas abweichend), XLI. 29. — Im Wiedererwerb der Sache liegt im Zweifel kein Widerruf des Widerrufs. L. 15. l. 27 pr. D. 34, 4. Zu l. 27 § 1 eod. vgl. l. 26 eod. (Fein Forts. von Glück XLIV S. 247 fg.), zu l. 79 § 3 D. 32. Arndts § 569 [4].

[14] Weil nicht einmal in der Veräußerung notwendig eine Zurücknahme des Vermächtnisses liegt. S. Note [13].

[15] Arndts S. 121. RLex. VI S. 328. Man darf nicht etwa sagen, daß für den Fall, wo der Erblasser die Sache für die seinige gehalten hat, die regula Catoniana entgegenstehe. Das Verhältnis ist nicht das gleiche, wie wenn der Erblasser eine eigene Sache des Vermächtnisnehmers vermacht hat ([21]). In diesem letzteren Falle ist das Vermächtnis ungültig, weil seine Ausführung objektiv unmöglich ist; in unserem Fall ist es, wenn überhaupt ungültig und nicht bloß unwirksam (I § 97 [5]), insofern ungültig, als gegenüber dem wirklichen Willen des Erblassers sein eigentlicher zur Geltung gebracht wird (I § 97), und der eigentliche Wille des Erblassers geht darauf, daß die Sache in demjenigen Zustande geleistet werden solle, in welchem sie zur Zeit seines Todes ist. Vgl. l. 10 D. 31 ([2]) und § 638 [14]. Arndts RLex. VI S. 309 [253].

Digitized by Google

kommt die Sache, wie sie ist, wenn der Erblasser das beschwerende Recht nicht gekannt hat, wogegen er im entgegengesetzten Fall verlangen kann, daß die Sache ihm frei von dem beschwerenden Recht geliefert werde[16].

3. Steht die vermachte Sache im Eigentum des Beschwerten, so kann der Vermächtnisnehmer dieselbe selbst dann fordern, wenn der Erblasser sie für die seinige gehalten hat[17]. Ebenso muß der Beschwerte, wenn er ein Pfandrecht, eine Emphyteuse, eine Superficies oder einen Nießbrauch an der vermachten Sache hat, dieselbe frei von diesen Rechten selbst dann leisten, wenn der Erblasser diese Rechte nicht gekannt hat[18]. Für den Fall, wo der Erblasser das Eigentum des Beschwerten gekannt hat, macht sich übrigens auch hier die zu Note 12 bezeichnete Auslegungsfrage geltend[19].

---

[16] § 5 I. 2, 20, l. 57 D. 30, l. 6 C. 6, 42; l. 66 § 6 D. 31. Nach dem Wortlaut der letzten Stelle (23) ist der Erbe zur Befreiung der vermachten Sache von einem auf ihr liegenden Nießbrauch unbedingt verpflichtet; aber daß in ihrem Sinne die Beschränkung auf den Fall des Wissens des Erblassers hinzu zu denken ist, muß um so mehr angenommen werden, als sie mit dem Nießbrauch das Pfandrecht zusammenstellt. Vgl. Arndts S. 130 fg., Dernburg Pfandr. I S. 127 fg.; a. M. Bachofen Pfandr. I S. 126, Brinz 2. Aufl. III § 415 32. Über die cit. l. 57 D. 30 s. Mühlenbruch AZPra. XV S. 393 fg., Arndts S. 136 fg. 521 fg., Mommsen in seiner Pandektenausgabe, E. A. Seuffert in der Festgabe für Planck S. 177 fg. [Eisele Sav.-ZS. XI S. 28, Pernice Labeo III S. 76 1] auch I § 233a 1 Biff. 2. Sf. XXXVI. 206. Gegen die Ausdehnung des in den Quellen für Nießbrauch und Pfandrecht Bestimmten auf Emphyteusis und Superfizies Brinz III S. 321 und Dernburg III § 109 10. Der letztere will es „heutzutage" auch für Hypotheken nicht gelten lassen. [Brauer das Vermächtnis einer verpfändeten Sache nach gemeinem R. und dem R. des BGB. Greifsw. Diss. 1900. Pini das Vermächtnis eines zur Erbschaft gehörigen belasteten Gegenstandes nach dem BGB. (Leipz.) Diss. 1902.]

[17] L. 67 § 8 D. 31. „Si rem tuam, quam existimabam meam, te herede instituto, Titio legem, non est Neratii Prisci sententiae nec constitutioni locus, qua cavetur non cogendum praestare legatum heredem. Nam succursum est heredibus, ne cogerentur redimere, quod testator suum existimans reliquit; sunt enim magis in legandis suis rebus, quam in alienis comparandis et onerandis heredibus faciliores voluntates. Quod in hac specie non evenit, cum dominium rei sit apud heredem." Vgl. auch l. 59 D. 21, 2. Arndts S. 193 fg. Sf. V. 39.

[18] L. 26 D. 31, l. 76 § 1 eod. Arndts S. 127 fg.

[19] In gleicher Weise kann, wenn der Erblasser gewußt hat, daß dem Beschwerten eines der bezeichneten Rechte an der vermachten Sache oder ein Forderungsrecht auf dieselbe zustehe, gefragt werden, ob nicht der Wille des Erblassers darauf gerichtet war, daß der Vermächtnisnehmer nur dieses Recht erhalten solle.

Digitized by Google

4. Steht die vermachte Sache im Eigentum des Vermächtnisnehmers, so ist das Vermächtnis ungültig[20], und wird auch dadurch nicht gültig, daß der Vermächtnisnehmer die Sache hinterher veräußert, es müßte denn das Vermächtnis ein bedingtes sein[21]. Ist aber die vermachte Sache mit einem Pfandrecht, einer Emphyteuse, einer Superficies oder einem Nießbrauch belastet, so hat das Vermächtnis insoweit Bestand, daß der Beschwerte verpflichtet ist, die Sache von diesen Rechten zu befreien[22], vorausgesetzt, wenn dieselben nicht dem Erblasser oder dem Beschwerten zustehen, daß der Erblasser sie gekannt hat[23]. Mit der gleichen Maßgabe hat das Vermächtnis auch

---

[20] Wegen Unmöglichkeit der Erfüllung (§ 634 [5]). L. 13 C. 6, 37, § 10 I. 2, 20, l. 82 § 2 i. f. D. 31, l. 37 pr. D. 32.

[21] Gemäß der Catonianischen Regel (§ 638), § 10 I. 2, 20, l. 41 § 2 D. 30, l. 98 D. 35, 1. Über l. 1 § 2 D. 34, 7 (wo die Worte „si eum vivo testatore alienaveris" die dem Vermächtnis gesetzte Bedingung bezeichnen) vgl. § 638 [14]; s. auch l. 18 D. 31. Arndts S. 224—229.

[22] Der Vermächtnisnehmer kann sie fordern, soweit sie nicht sein ist. L. 71 § 5 D. 30. „Si fundus municipum vectigalis ipsis municipibus sit legatus, an legatum consistat petique possit, videamus. Et Iulianus l. XXXVIII. Dig. scribit, quamvis fundus vectigalis municipum sit, attamen quia aliquod ius in eo is qui legavit habet, valere legatum." L. 86 pr. D. 30. „Si tibi homo, quem pignori dederas, legatus ab alio fuerit, actionem ex testamento habebis adversus heredem, ut pignus luatur." Vgl. auch l. 43 § 3 eod. Über l. 66 § 6 D. 31 s. die folgende Note. — Den bezeichneten Rechten dürfen nicht die Grunddienstbarkeiten gleichgestellt werden. Denn nach der hier maßgebenden Anschauung erscheint die mit einer Grunddienstbarkeit belastete Sache nicht als eine teilweise fremde, s. Note [5].

[23] Nach dem unter Ziff. 2 und 3 Gesagten. Wenn die bezeichneten Rechte einem Fremden zustehen, so ist, wenn der Erblasser sie nicht gekannt hat, nicht anzunehmen, daß er den Beschwerten mit der Verpflichtung habe belasten wollen, sie anzukaufen. Durch Beziehung auf den Fall der Unkenntnis des Erblassers will Bangerow § 525 Anm. 2 Nr. 3 auch den Widerspruch der l. 66 § 6 D. 31 beseitigen. „Fundo legato si usufructus alienus sit, nihilominus petendus est ab herede . . .; enimvero fundo relicto (abgesehen von dem Grundstück selbst) ob reliquas praestationes, quae legatum sequuntur, agetur, verbi gratia si fundus pignori datus vel aliena possessio sit . . . Sin autem res mea mihi legetur, legatum propter istas causas non valebit." Aber nach dem in Note [16] Gesagten muß diese Stelle umgekehrt von einem wissenden Erblasser verstanden werden. Andere Vereinigungsversuche bei Bangerow a. a. O., Arndts S. 235 fg., neuestens Serafini Arch giur. XVIII. p. 5 s. Im erkenne mit der herrschenden Meinung (Bachofen Pfandr. I S. 134 fg., Mommsen Beiträge I S. 156 fg.[4], Dernburg Pfandr. I S. 135 fg.) den Widerspruch an; Papinian stößt sich daran, daß das Vermächtnis wegen eines Nebensächlichen („ob reliquas praestationes") bestehen solle, da es in der Hauptsache keinen Bestand hat. Daß für die Anwendung die entgegen-

Digitized by Google

dann Bestand, wenn der Vermächtnisnehmer zwar Eigentümer ist, aber sein Eigentum der Anfechtung oder dem Rückfall unterliegt; der Beschwerte muß ihn dann gegen den Verlust seines Eigentums sichern[24]. Geht auf die vermachte Sache eine Forderung, so ist, wenn der Erblasser diese Forderung kannte, als sein Wille anzusehen, daß der Vermächtnisnehmer von derselben befreit werden solle[25]. — Erwirbt der Vermächtnisnehmer das Eigentum der vermachten Sache nach Errichtung des Vermächtnisses, so kann er aus dem Vermächtnis Ersatz der Opfer fordern, mit denen der Erwerb für ihn verbunden war[26].

5. Die im vorstehenden aufgestellten Grundsätze gelten auch, wenn eine Sachgesamtheit vermacht worden ist. Namentlich ist auch hier im Zweifel als Wille des Erblassers anzusehen, daß der Vermächtnisnehmer den Vermächtnisgegenstand so erhalten solle, wie er zur Zeit des Todes des Erblassers ist[27].

[868. Das Vermächtnis einer individuell bestimmten, im Eigentum des Erblassers stehenden Sache ist trotz dieses Eigentums nur von obligatorischer Wirksamkeit (2174).

1. Umfang des Vermächtnisses. Das Vermächtnis erstreckt sich im Zweifel auch auf das zur Zeit des Erbfalls vorhandene Zubehör der vermachten Sache (2164 Abs. 1), sowie auf die vom Anfall des Vermächtnisses an gezogenen Früchte, nicht aber auf die Gebrauchsvorteile (2184. 100) und nicht auf versäumte Früchte (Prot. der II. Komm. S. 7004 fg.), es wäre denn Verzug eingetreten (286).

---

gesetzte freiere Entscheidung vorzuziehen ist, scheint mir nicht zweifelhaft, und damit stimmt im Resultat auch die herrschende Meinung überein. Vgl. außer den Genannten noch Roßhirt II S. 161 fg., Arndts RLex. VI S. 329; a. M. Sintenis § 217[16], Brinz 1. Aufl. S. 874. 2. Aufl. III § 414[9].

[24] L. 82 § 1 D. 30. „Si ex bonis eius, qui reipublicae causa aberat, rem usu adquisierim et ea, antequam evinceretur, mihi legata sit, deinde postea evincatur, recte ex testamento petam, eam mihi dari oportere".

[25] L. 39 § 2 D. 30. Kannte der Erblasser die Forderung nicht, so kann der Vermächtnisnehmer selbst dann nicht Befreiung verlangen, wenn die Forderung dem Erblasser selbst zustand. Denn die Belastung einer Sache mit einer Forderung bewirkt ebensowenig teilweise Fremdheit derselben, wie die Belastung mit einer Grunddienstbarkeit. L. 45 §§ 1. 2. l. 70 pr. § 1 D. 30. A. M. Arndts S. 231 fg. (RLex. S. 329).

[26] S. § 639[5].

[27] § 18 I. 2, 20. „Si grex legatus fuerit posteaque ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit vindicari potest. Grege autem legato etiam eas oves, quae post testamentum factum gregi adiciuntur, legato cedere Iulianus ait: esse enim gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicut aedium unum corpus est ex cohaerentibus lapidibus . . ." L. 21. 22 D. 30, l. 28 D. 36, 2, vgl. l. 10 § 8. l. 11. l. 31 D. 7, 4; l. 91 § 2 D. 32; l. 7 pr. D. 34, 2,

Digitized by Google

2 Der Beschwerte haftet von dem Erbfall an — auch dann, wenn der Anfall später erfolgt (2179), für jede Fahrlässigkeit (276); für zufällige Beschädigungen oder zufälligen Untergang (vgl. zu [2 fg.]) dagegen haftet er nicht. Natürlich aber ist, wenn die Sache durch Dritte dem Erben entzogen, zerstört oder beschädigt wird, § 281 anwendbar.

3. Wenn die Sache nach der Errichtung des Vermächtnisses, aber vor dem Tode des Erblassers beschädigt oder verändert worden oder untergegangen ist, so gelten folgende Sätze:

a) Ist eine Beschädigung durch Dritte vorgekommen, und hat dadurch der Erblasser einen Ersatzanspruch erworben, so erstreckt sich das Vermächtnis im Zweifel auf diesen Anspruch, soweit er sich auf den Wert der Sache bezieht (2164 Abs. 2); ein weitergehender Interesseanspruch des Erblassers gilt nicht als vermacht.

b) War die Sache schon zur Zeit des Erbfalls untergegangen, so ist das Vermächtnis nach § 2171 unwirksam. Jedoch gilt, wenn nach der Anordnung des Vermächtnisses die Sache durch Dritte zerstört wurde, der etwaige Ersatzanspruch des Erblassers als vermacht, aber wiederum nur, soweit er sich auf den Wert der Sache bezieht (2169 Abs. 3).

c) Wenn die Sache vor dem Erbfall mit einer andern in solcher Weise verbunden, vermischt oder vermengt worden ist, daß nach §§ 946—948 das Eigentum einer anderen Sache sich auf sie erstreckt hat, oder Miteigentum eingetreten ist, oder wenn sie in solcher Weise verarbeitet oder umgebildet worden ist, daß der Arbeiter Eigentümer wurde, so gilt die Leistung der Sache als unmöglich (2172 Abs. 1), das Vermächtnis der Sache ist also unwirksam (2171).

α) Statt der Sache gilt aber als vermacht nicht nur der Anspruch des Erblassers gegen den Dritten, der jene Handlungen vornahm, auf Werterersatz (2169 Abs. 3), sondern es gilt auch, falls infolge der Verbindung oder Vermischung durch einen Dritten Miteigentum eingetreten war, das Miteigentum des Erblassers, und falls dieser ein Wegnahmerecht hat (951 Abs. 2 S. 2) das Wegnahmerecht als vermacht (2172 Abs. 2).

β) Hat dagegen der Erblasser selbst jene Handlungen vorgenommen, so erhält der Vermächtnisnehmer nichts, da der Erblasser durch Verbrauch der Sache zu erkennen gab, daß er das Vermächtnis nicht mehr gelten lassen wollte.

4. Die Beseitigung von Rechten, welche auf der Sache lasten (vgl. zu [8. 16. 18. 22. 23]), kann der Vermächtnisnehmer nach BGB. nicht verlangen (2165 Abs. 1 S. 1); nur gilt, wenn der Erblasser einen Anspruch auf die Beseitigung hatte (z. B. gegen seinen Verkäufer), dieser Anspruch als mitvermacht (2165 Abs. 1 S. 2). Im übrigen geht das BGB., entgegen dem von Windscheid (zu und in [16]) für das gemeine Recht eingenommenen Standpunkte, sogar von dem Prinzip aus, daß im Falle der Belastung der Sache mit Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden der Vermächtnisnehmer nicht nur die dingliche Last dulden muß, sondern auch dem Erben gegenüber zur Berichtigung der Schuld nach Verhältnis des Wertes des vermachten Grundstückes verpflichtet ist. Genaueres s. §§ 2166 bis 2168.

Digitized by Google

5. Der Beschwerte hat Verwendungsansprüche so, wie der Besitzer dem Eigentümer gegenüber (2185). In dem ursprünglichen, in der II. Kommission gestellten Antrage, auf dem diese Vorschrift ruht, hieß es: wie der gutgläubige Besitzer. Dies Wort ist aber gestrichen in der Absicht, hervortreten zu lassen, daß vielmehr von dem Augenblick an, in welchem der Beschwerte von dem Vermächtnis Kenntnis erhält, er als böswilliger Besitzer zu gelten hat (Prot. S. 7006 fg.

II. Gehört die vermachte, bestimmte Sache zur Zeit des Erbfalls nicht zum Nachlaß, oder ist der Erblasser auch nur verpflichtet, ihn zu veräußern (ist z. B. die Sache bereits verkauft, aber noch nicht dem Käufer übereignet, so ist das Vermächtnis in Ermangelung entgegenstehenden Willens des Erblassers unwirksam (2169 Abs. 1. 4). Wenn der Erblasser dagegen will, daß die Sache dem Vermächtnisnehmer auch für den Fall zugewandt sein soll, daß sie nicht zur Erbschaft gehört, so wirkt das Vermächtnis als sog. Verschaffungsvermächtnis (2170).

1. Ein Verschaffungsvermächtnis wird als gewollt anzunehmen sein, wenn der Erblasser das fremde Eigentum kannte (vgl. zu [8]); kannte er es nicht, so ist jener Wille des Erblassers zwar im Zweifel nicht anzunehmen, aber nicht unmöglich (s. zu [11]). Wenn nach Errichtung des Vermächtnisses der Erblasser die Sache veräußert, so wird das Vermächtnis im Zweifel wirkungslos (vgl. zu [13]), aber auch, wenn die Sache wider Willen des Erblassers aus seinem Eigentum heraustritt (Zwangsvollstreckung, Pfandverkauf), muß entgegen dem zu [14] Gesagten dasselbe angenommen werden. Erwirbt der Erblasser nach Errichtung des Vermächtnisses die Sache (vgl. zu [15]), so wirkt das Vermächtnis als Vermächtnis eines Erbschaftsgegenstandes, gleichviel ob es vorher wirkungslos war, oder als Verschaffungsvermächtnis wirkte. Hat der Erblasser eine Forderung auf Leistung der Sache, so gilt diese Forderung als vermacht (2169 Abs. 3). Wenn eine Sache zwar im Eigentum des Erblassers steht, aber ihm entzogen war, so gehört das Eigentum, nicht der Besitz zum Nachlaß. Der Erbe ist also im Zweifel nicht verpflichtet, die Sache einzutreiben und dem Vermächtnisnehmer zu liefern, sondern nur, den Herausgabeanspruch abzutreten. Hat der Erblasser wegen Entziehung der Sache einen Anspruch auf Wertersatz, so gilt die Forderung hierauf als vermacht (2169 Abs. 3), nicht aber der etwa weitergehende Schadensersatzanspruch. Hatte der Erblasser nur den Besitz, nicht das Eigentum, so gilt der Besitz als vermacht, es wäre denn, daß derselbe ohne Vorteil für den Vermächtnisnehmer wäre (z. B. reiner Verwahrungsbesitz) (2169 Abs. 2).

2. Das Verschaffungsvermächtnis (2170) wirkt dahin, daß der Beschwerte dem Vermächtnisnehmer die Sache verschaffen muß (zu [8]). Kann der Beschwerte dies nicht, so muß er den Wert entrichten. Ist die Verschaffung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich, so darf er sich durch Entrichtung ihres Wertes befreien; anders war das zu [9] Gesagte wohl auch für das gemeine Recht nicht aufzufassen. Das Verschaffungsvermächtnis ergreift das zur Zeit des Erbfalls vorhandene Zubehör (2164), aber nicht die Früchte (2184), es wäre denn Verzug begründet. Der Beschwerte haftet für sein Verschulden von dem Erbfall an.

Digitized by Google

3. In betreff tatsächlicher Mängel gilt bei dem Verschaffungsvermächtnis nichts anderes, als bei dem Vermächtnis einer zur Erbschaft gehörenden Sache, bei welchem natürlich für Sachmängel nicht gehaftet wird.

4. In Ansehung von Rechtsmängeln dagegen steht der Verschaffungspflichtige wie ein Verkäufer da, nur mit der Maßgabe, daß er sich auch in dieser Beziehung auf § 2170 Abs. 2 berufen kann (2182 Abs. 2, vgl. Abs. 1), also, wenn der Rechtsmangel nicht beseitigt werden kann, nur den Wert, den die Freiheit der Sache von dem Mangel haben würde, entrichten muß, und diesen Wert entrichten darf, wenn die Beseitigung des Rechtsmangels unverhältnismäßige Aufwendungen fordert. Entgegen dem Rechte des Kaufes wird jedoch für Freiheit eines Grundstücks von Grunddienstbarkeiten, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten im Zweifel nicht eingestanden (2182 Abs. 3).

5. Steht die Sache im Eigentum des Beschwerten, so begründet das in bezug auf die Frage, ob das Vermächtnis unwirksam oder als Verschaffungsvermächtnis zu behandeln ist, nach BGB. keine Besonderheit (vgl. anderes zu [17]). Aber der Beschwerte kann in solchen Fällen niemals den § 2170 Abs. 2 anrufen.

6. Steht die Sache im Eigentum des Vermächtnisnehmers (zu [20] fg.), so ist das der Wirksamkeit des Vermächtnisses nach § 2171 nur dann hinderlich, wenn der Vermächtnisnehmer zur Zeit des Erbfalls oder gegebenenfalls zur Zeit des Eintritts von Bedingung oder Befristung Eigentümer ist. Daß in solchem Falle das Vermächtnis in einem der bei [24. 25] genannten Sinne zu interpretieren ist, ist auch nach BGB. nicht unmöglich.]

B. Vermächtnis von generisch bezeichneten Sachen.

§ 655.

1. Vermächtnis von Sachen einer gewissen Art, welche im Nachlaß vorhanden sind. Dieser Fall schließt sich unmittelbar an den Fall des Vermächtnisses einer Sachgesamtheit (§ 654 Ziff. 5) an; der Unterschied ist nur der, daß in diesem Fall die vermachten Sachen keine Einheit für die Vorstellung bilden. Das Eigentum geht auch hier auf den Vermächtnisnehmer unmittelbar über[1]. Welche Sachen zu der bezeichneten Art gehören, ist eine Auslegungsfrage; die in dieser Beziehung in den Quellen vorkommenden Regeln können heutzutage nur insofern angewendet werden, als die deutsche Sprache Ausdrücke besitzt, welche den lateinischen vollkommen entsprechen[2]. Geht das Ver-

[1] Nach der Regel des § 646. § 655.

[2] Dig. 33, 6 de tritico vino vel oleo legato. 33, 7 de instructo vel instrumento legato. 33, 9 de penu legata. [Clerici Arch. giur LXXIII p. 128 s.] 33, 10 de suppellectile legata. 34, 2 de auro argento mundo ornamentis unguentis veste vel vestimentis et statuis legatis. L. 79 § 1 D. 32 („mobilia"); l. 65 § 4. — l. 66. l. 81 §§ 2—5 eod. (Vermächt-

Digitized by Google

mächtnis nicht auf alle Sachen der bezeichneten Art, sondern auf eine beschränkte Zahl derselben, so steht die Wahl dem Vermächtnisnehmer zu[3], so jedoch, daß er nicht das Beste wählen darf[4].

2. Vermächtnis von generisch bezeichneten Sachen ohne Beschränkung auf die im Nachlaß befindlichen Sachen dieser Art[5]. Der Hauptfall, welcher hierher gehört, ist der Fall des Vermächtnisses einer Geldsumme[6]. An diesen Fall schließt sich der Fall des Vermächtnisses anderer vertretbarer Sachen an. Sind nichtvertretbare Sachen in dieser Weise vermacht[7], so entsteht die Frage, ob nicht das Vermächtnis wegen mangelnder Bestimmtheit ungültig ist[8]. Diese Frage liegt noch

---

nis von Tieren); l. 81 § 1 eod. („mulieres"). Vermächtnis des vorhandenen oder des in einer bestimmten Kasse vorhandenen Geldes: l. 30 § 6. l. 34 § 4. l. 51. l. 108 § 10 D. 30, l. 1 § 7 D. 33, 4. Vgl. Roßhirt II S. 47—81. 113—119, Arndts S. 206 fg., Sf. II 360 („Mobiliarvermögen").

[3] Eben weil ihm Eigentum gegeben ist. § 22 I. 2, 20. „Si generaliter servus vel res alia legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit." L. 108 § 2 D. 30, l. 71 pr. eod., l. 2 § 1. l. 12 D. 33, 5, vgl. l. 20. l. 34 § 14 D. 30, l. 19. 23 D. 31. Anders war es im klassischen R. im Fall des Damnationslegates und des Fideikommisses, nach der für Obligationen geltenden Regel (II § 255[19] § 254[2]). Ulp. XXIV, 14, arg. l. 109 § 1 D. 30; vgl. l. 32 § 1. l. 47 § 3 D. 30, l. 43 § 3 D. 31, l. 29 § 1 D. 32. Auch für das heutige R. bleibt Willensinterpretation vorbehalten. Arndts RLex. VI S. 342. Lehrb. § 579[2], Bangerow II § 549 Anm. 1, Brinz 1. Aufl. S. 894 fg. 2. Aufl. III S. 319. Sf. XVII. 73. Ascoli Bullet. dell' istituto di diritto romano I p. 83 (Schneider kr. VJS. XXXII S. 258.)

[4] L. 37 pr. D. 30. Ebenso darf der Beschwerte, wenn ihm die Wahl gegeben ist, nicht das Schlechteste wählen, l. 110 D. 30. Sf. XVII. 73.

[5] Ohne Beschränkung; eine solche liegt nicht in jeder Bezeichnung. L. 96 pr. D. 30. „Quidam testamento vel codicillis ita legavit 'aureos quadringentos Pamphilae dari volo ita ut infra scriptum est: ab Iulio actore aureos tot et in castris quos habeo tot et in numerato quos habeo tot'. Post multos annos eadem voluntate manente decessit, cum omnes summae in alios usus translatae essent; quaero, an debeatur fideicommissum. Respondi: verosimilius est patremfamilias demonstrare potius heredibus voluisse, unde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam condicionem fideicommisso iniecisse, quod initio pure datum esset, et ideo quadringenti Pamphilae debebuntur." S. andererseits l. 108 § 10 D. 30, l. 1 § 7 D. 33, 4, l. 8 § 2 D. 31. Windscheid Voraussetzung S. 135. O. Müller de falsa demonstratione Comm. I. p. 14 sqq. (akad. Programm 1861).

[6] Vermächtnis einer Geldsumme in Wertpapieren: Arndts S. 220 fg. Sf. III. 351, XIX. 172; XI. 62, XVII. 73. Wiederholung des Vermächtnisses einer Geldsumme; l. 34 §§ 3. 4 D. 30, l. 12 D. 22, 3, vgl. l. 34 §§ 5. 6 D. 30. Arndts S. 212 fg.

[7] Sog. legatum generis.

Digitized by Google

näher, wenn zwar vertretbare Sachen, aber ohne Angabe der Quantität vermacht worden sind; in diesem Fall wird nur unter ganz besonderen Umständen für die Gültigkeit entschieden werden dürfen[9]. In allen Fällen kommt, so weit bei Gültigkeit des Vermächtnisses noch eine Unbestimmtheit bleibt, diese dem Beschwerten zugute; er, nicht der Vermächtnisnehmer, hat die Entscheidung[10].

[866. 1. Gattungsmäßige Bestimmung des Vermächtnisgegenstandes ist möglich (2155).

a) Auf ein derartiges Vermächtnis finden die Sätze von der Gattungsschuld Anwendung; ist jedoch eine gattungsmäßig bestimmte Sache vermacht, so ist nicht § 243 Abs. 1 maßgebend, sondern der Beschwerte muß eine den Verhältnissen des Bedachten entsprechende Sache leisten (2155 Abs. 1). Dies hilft auch über die in Note [8] besprochene Schwierigkeit im allgemeinen hinweg. Ist aber die Bestimmung des Erblassers so vage, daß sich ein fester Vermächtnisinhalt nicht finden läßt, so ist auch nach BGB. das Vermächtnis ungültig (vgl. zu[8. 9]).

---

[8] Es ist zuerst zuzusehen, ob das Vermächtnis nicht auf die im Nachlaß vorhandenen Sachen dieser Art gedeutet werden kann; ist dies nicht zulässig, „magis derisorium est quam utile legatum". So entscheidet l. 71 pr. D. 30 für den Fall, wo ein Haus (domus) vermacht worden ist; s. ferner l. 69 § 4 D. 23, 3 („fundus"). Aber man darf nicht sagen, daß das legatum generis in allen Fällen ungültig sei. „Wenn z. B. einem Offizier ein dienstfähiges Reitpferd, einem Lohnkutscher ein Paar gute Wagenpferde, einem Landmann ein Paar gute Zugochsen oder Milchkühe, ein neuer Pflug oder Erntewagen vermacht würde u. dgl. mehr, wer möchte den Erben aller Verpflichtung entbinden? Und aus welchem vernünftigen Grunde? Und so wird auch, wenn jemandem ein anständiges Wohnhaus in einer bestimmten Stadtgegend, so wie es seinem Stande und Bedürfnisse angemessen ist, vermacht wäre, schwerlich sich ein Richter entschließen können, und mit Recht, dies Vermächtnis als unwirksam zu behandeln." Arndts RLex. VI S. 334. S. auch § 633[15 b]. Vgl. noch Vangerow § 549 Anm. z. A., Brinz 1. Aufl. S. 872 fg.

[9] Auch hier aber ist zuzusehen, ob nicht das Vermächtnis auf die im Nachlaß vorhandenen Sachen dieser Art gedeutet werden kann. L. 7 pr. D. 33, 6. „Quidam heredem damnaverat dare uxori suae vinum oleum frumentum acetum mella salsamenta. Trebatius aiebat, ex singulis rebus non amplius deberi, quam quantum heres mulieri dare voluisset. . . . Ofilius Cascellius Tubero omne, quantum paterfamilias reliquisset, legatum putant. Labeo id probat, idque verum est." Diese Auslegung war für die Römer bei der Artikellosigkeit der lateinischen Sprache leichter, als sie für uns ist; aber daß sie bei uns unmöglich sei, ist zuviel behauptet. Unger § 70[1], Arndts S. 205 fg., Dernburg III § 110[17]. A. M. Vangerow § 550 Nr. 3, Brinz 1. Aufl. S. 898. 2. Aufl. III S. 317.

[10] Weil der Vermächtnisnehmer hier nur ein Forderungsrecht hat. L. 3 pr. l. 4 D. 33, 6, l. 75 (vgl. l. 50 § 3) D. 32. L. 3 pr. cit. „Si cui vinum sit legatum centum amphorarum, cum nullum vinum reliquisset, vinum heredem emturum et praestaturum, non acetum, quod vini numero fuit." Sf. IX. 320.

Digitized by Google

b) Das Zubehör, welches eine vermachte Sache zur Zeit des Erbfalls hat, gilt nach § 2164 Abs. 1 als mitvermacht, ohne daß dieser Satz im Wortlaut auf das Vermächtnis einer individuell bestimmten Sache beschränkt wäre. Man hat aber (vgl. Prot. der II. Komm. S. 6915) die Vorschrift dennoch nicht für das Gattungsvermächtnis beabsichtigt, für das sie auch gar nicht paßt. Wohl dagegen ist bei einem generischen Sachvermächtnis dasjenige Zubehör als mitvermacht anzusehen, welches einer Sache dieser Art regelmäßig zukommt. Wer einen Schrank vermacht, vermacht auch einen Schlüssel.

c) In Ansehung der Früchte spricht § 2184 deutlich nur von dem Vermächtnis eines bestimmten (zur Erbschaft gehörigen) Gegenstandes.

d) Andererseits steht dem Beschwerten bei dem generischen Vermächtnis kein Verwendungsanspruch zu. Beides beruht darauf, daß bei dem generischen Vermächtnis die individuelle Sache, welche die Früchte trägt oder die Verwendungen verursacht, in keinen Beziehungen zu dem Vermächtnis steht.

e) Ist die geleistete Sache mangelhaft, so kann der Bedachte, wie ein Käufer, verlangen, daß ihm an Stelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie geliefert wird. Hat der Beschwerte einen Fehler arglistig verschwiegen, so kann der Bedachte, wie ein Käufer, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (2183).

f) Auch inbetreff rechtlicher Mängel steht der Beschwerte, wie ein Verkäufer, da, nur daß er im Zweifel für Freiheit eines Grundstücks von Grunddienstbarkeiten, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten nicht einsteht (2182 Abs. 1. 3).

2. Der Erblasser kann bei gattungsmäßiger Bezeichnung der vermachten Sache die Bestimmung der Sache dem Bedachten oder einem Dritten übertragen. Die Bestimmung erfolgt dann durch einseitige Erklärung an den Beschwerten. Kann der Bestimmungsberechtigte die Bestimmung nicht treffen, oder versäumt er eine von dem Nachlaßgericht auf Antrag eines Beteiligten ihm gesetzte Frist, so geht das Bestimmungsrecht auf den Beschwerten über (2155. 2154. 2151 Abs. 3 S. 2). Entspricht die von dem Bestimmungsberechtigten getroffene Bestimmung den Verhältnissen des Bedachten offenbar nicht, so ist so zu leisten, als hätte der Erblasser über die Bestimmung der Sache keine Anordnung getroffen (2155 Abs. 3), also ist einfach 2155 Abs. 1 anwendbar. Hat der Bestimmungsberechtigte (der Bedachte oder ein Dritter) eine individuelle Sache als Vermächtnisgegenstand gültig bestimmt, so muß das Vermächtnis von nun an als Vermächtnis dieser individuellen Sache betrachtet werden: ihr jetzt vorhandenes Zubehör, ihre von nun an gezogenen Früchte sind mit zu leisten, für die von nun an gemachten Verwendungen ist gemäß 2185 Ersatz zu leisten; hat die Bestimmung eine Sache getroffen, welche der Beschwerte erst zu erwerben hat, so kommt ihm 2170 Abs. 2 zustatten.

3. Wenn die sämtlichen Nachlaßgegenstände einer bestimmten Art vermacht werden (zu [13]), so ist das ein Vermächtnis einer Mehrheit bestimmter zum Nachlaß gehörender Gegenstände. Ist eine be-

Digitized by Google

schränkte Zahl von Sachen bestimmter Art aus dem Nachlaß vermacht, so sollte das nach E. I § 1864 als Wahlvermächtnis behandelt werden. Die II. Komm. hat aber diese Bestimmung gestrichen in der Absicht, es der freien Auslegung zu überlassen, ob der Erblasser ein Wahlvermächtnis (s. unt. zu § 661) oder ein generisches Vermächtnis mit beschränktem Genus im Auge hatte (vgl. Prot. der II. Komm. S. 6949 fg.)]

C. Vermächtnis von dinglichen, das Eigentum beschränkenden Rechten.

§ 656.

1. Begründung eines solchen Rechts durch Vermächtnis[1]. Der Erblasser kann dasselbe an seiner Sache vermachen; dann erwirbt es der Vermächtnisnehmer unmittelbar mit Antritt der Erbschaft[2]. Er kann es auch an einer fremden Sache vermachen; dann ist der Beschwerte verpflichtet, es dem Vermächtnisnehmer zu verschaffen, vorausgesetzt, daß der Erblasser die Fremdheit der Sache gekannt hat oder daß die Sache eine Sache des Beschwerten ist[3]. Das Besondere, welches für das Vermächtnis einer persönlichen Dienstbarkeit in betreff des Anfalls gilt, ist bereits § 642 Note 12 bemerkt worden; hier ist hinzuzufügen, daß wenn eine persönliche Dienstbarkeit für unterbrochene Zeiten vermacht wird, dies nicht als ein Vermächtnis, sondern als eine

---

[1] Dig. 33, 2 de usu et usufructu et reditu et habitatione et operis per legatum fideicommissum datis. Dig. 33, 3 de servitute legata. § 4 I. 2, 3, § 1 I. 2, 4. Emphyteuse und Superfizies: I § 221[4]. § 223[12]. Pfandr. l. 1 C. 6, 43 (— „cum . . hoc iure nostro increbuit, licere testatori hypothecam rerum suarum in testamento quibus voluerit dare"), l. 26 D. 13, 7, l. 9 D. 33, 1, l. 12 D. 34, 1. Die beiden zuletzt genannten Stellen handeln von der fideikommissarischen Anordnung eines Pfandrechts („voluit"). Eine besondere Ansicht über die geschichtliche Entwicklung der Bestellung eines Pfandrechts durch Vermächtnis bei Dernburg Pfandrecht I S. 281 fg.; dawider v. Scheurl kr. VJS. II S. 454 fg. Vgl. überhaupt Roßhirt II S. 168 fg., Arndts RLex. VI S. 334 fg. [Lammfromm über L. 1 D. 33, 2 (Vermächtnis eines Nießbrauchs an Prädialservituten) AZPra. LXXXVII S. 142 fg. (1897).] § 656.

[2] Vgl. § 646. — Doch wird derjenige, welchem verbrauchbare Sachen zum Nießbrauch vermacht worden sind, Eigentümer erst durch Tradition des Beschwerten. L. 7 D. 7, 5, l. 9 § 4 D. 10, 4, l. 1 § 17 D. 36, 3. Bürkel Beiträge zur Lehre von Nießbrauch S. 126 fg. [Unterscheidung des Nießbrauchsvermächtnisses vom Rentenvermächtnis: RG. XXXVII, S. 168 fg. Erdmann der Nießbrauch in Verfügungen von Todes wegen nach gemeinem R. und dem BGB. AZPra. XCIV S. 284 fg. Vorbeck das Vermächtnis des Nießbrauchs an einem Erwerbsgeschäfte. Rost. Diss. 1903.]

[3] Vgl. § 654, 2. 3.

Digitized by Google

Mehrheit von Vermächtnissen behandelt wird[4]. Auch in der Weise kann ein Recht an fremder Sache durch Vermächtnis begründet werden, daß die Sache mit Vorbehalt des Rechts[5], oder daß dem einen die Sache, dem andern das Recht vermacht wird[6].

2. Vermächtnis eines bestehenden Rechts an fremder Sache. Der Erblasser kann in dieser Weise sein eigenes Recht vermachen oder ein fremdes; im ersten Falle geht das vermachte Recht mit dem Antritt der Erbschaft unmittelbar auf den Vermächtnisnehmer über[7], im zwei-

[4] Wie das Rentenvermächtnis (§ 660[3]). L. 1 pr. D. 7, 3. „Quamquam usufructus ex fruendo consistat, id est facto aliquo eius qui fruitur et utitur, tamen semel cedit dies; aliter atque si cui vel in menses vel in dies vel in annos singulos quid legetur; tunc enim per dies singulos vel menses vel annos dies legati cedit. Unde quaeri potest, si usufructus cui per dies singulos legetur vel in annos singulos, an semel cedat. Et puto, non cedere simul, sed per tempora adiecta, ut plura legata sint; et ita libro quarto digestorum Marcellus probat in eo, cui alternis diebus usufructus legatus est.“ L. 1 § 3. l. 2 § l. l. 28 D. 7, 4, l. 11. 13 D. 33, 2. Vgl. I § 216[11 a. E.], III § 645[2. 4].

[5] § 1 I. 2, 4, l. 6 pr. D. 7, 1, l. 66 § 7 D. 31, l. 4 D. 33, 2, l. 14 C. 3, 33. Der juristische Vorgang ist näher so zu denken, daß der Eigentümer in einem Akte das Eigentum der Sache vergibt und die Sache belastet. Vgl. I § 212[12].

[6] Auch in diesem Falle begründet der Erblasser durch sein Vermächtnis etwas, was bis dahin nicht dagewesen ist; er vermacht nicht etwa ein abgezogenes Stück des Eigentums. S. die vorige Note. — In den Quellen findet sich die Entscheidung, daß, wenn dem einen die Sache, dem andern der Nießbrauch vermacht werde, der Nießbrauch beiden gemeinschaftlich werde (l. 3 § 2. l. 9 D. 7, 2, l. 6 D. 7, 5, l. 19. l. 26 § 1 D. 33, 2), und Modestin (l. 19 cit.) will diese Entscheidung sogar in dem Fall aufrecht erhalten, wo ein gegenteiliger Wille des Erblassers erkennbar vorliegt. „Si alii fundum, alii usumfructum eiusdem fundi testator legaverit, si eo proposito fecit (l. fuit), ut alter nudam proprietatem haberet, errore labitur; nam detracto usufructu proprietatem eum legare oportet eo modo 'Titio fundum detracto usufructu do lego', vel 'Seio eiusdem fundi usumfructum heres dato': quod nisi fecerit, usufructus inter eos communicabitur, quod interdum plus valet scriptura, quam peractum (l. quod actum) sit.“ Modestin war also der Meinung, daß die bezeichnete Vermächtniserklärung als ein Ausdruck des wirklichen Vermächtniswillens nicht angesehen werden könne. Da das nun aber jedenfalls für unsere sprachliche Auffassung offenbar unrichtig ist, so wüßte ich nicht, was uns heutzutage abhalten könnte, den wirklichen Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen. Im Zweifel wird aber gewiß angenommen werden müssen, daß der Erblasser durch das Vermächtnis des Nießbrauchs das Vermächtnis der Sache habe beschränken wollen. Vgl. Francke observationes de iure legatorum fideicommissorum spec. I cap. 1 (1832), Brinz 1. Aufl. S. 901, Unger § 71[5], Arndts XLVIII S. 182 fg., Kohler Jahrb. f. Dogm. XVI S. 105 fg.; a. M. Schneider Anwachsungsrecht S. 296 fg., Bangerow § 554 Anm. 1 Num. 3.

Digitized by Google

ten Fall erhält der Vermächtnisnehmer ein Forderungsrecht auf Verschaffung des vermachten Rechts, vorausgesetzt, daß der Erblasser gewußt hat, daß er nicht der Berechtigte sei, oder daß der Berechtigte der Beschwerte ist[8]. Ist nur die Ausübung des vermachten Rechts übertragbar, so kann die Verschaffung wenigstens dieser verlangt werden[9].

3. Durch das Vermächtnis eines Rechts an fremder Sache an den Eigentümer der Sache selbst erhält derselbe, wenn das vermachte Recht ein Recht des Erblassers ist, unmittelbar Befreiung, sonst eine Forderung auf Befreiung[10].

[866. 1. Auch hier kann sowohl ein zu begründendes dingliches Recht vermacht werden, wie auch die Übertragung eines bestehenden, nicht durch den Tod des Erblassers erlöschenden, und die Befreiung von einem dinglichen Recht. In allen diesen Fällen tritt aber nur obligatorische Wirkung ein (2174).

2. Die Vorschriften über die Unwirksamkeit des Vermächtnisses eines nicht zur Erbschaft gehörenden Gegenstandes, sowie eventuell über das Verschaffungsvermächtnis (2169 fg.) finden Anwendung. Soll ein dingliches Recht begründet werden, so gelten die Vorschriften über das Vermächtnis eines zur Erbschaft gehörenden Gegenstandes dann, wenn die Sache zur Erbschaft gehört, an der das Recht begründet werden soll; in den beiden andern Fällen kommt es darauf an, ob das zu übertragende oder aufzugebende Recht zum Nachlaß gehört.

3. Hat der Erblasser ein Recht vermacht, welches an einer Sache oder einem Recht des Erben besteht, so gilt in Ansehung des Vermächtnisses die Konfusion als nicht erfolgt (2175).

4. Das Vermächtnis eines bestehenden zur Erbschaft gehörenden Rechts umfaßt auch dessen seit dem Anfall des Vermächtnisses gezogenen Früchte, sowie das sonst auf Grund des Rechts Erlangte (2184). Entsprechendes ist anzunehmen, wenn die Befreiung von dem Rechte vermacht wurde. Wenn ein zu begründendes Nutzungsrecht an einem Erbschaftsgegenstande vermacht wurde, so gebühren dem Vermächtnisnehmer die Früchte, welche seit Anfall des Vermächtnisses von dem Gegenstande gezogen worden sind, an dem das Recht begründet werden sollte, d. h. natürlich nur so weit, als sie nach Maßgabe des zu begründenden Rechts an ihn gefallen sein würden, falls das Recht bei Anfall des Vermächtnisses begründet worden wäre. Die Vorschrift über die Verwendungen in § 2185 spricht nur vom Sachvermächtnis, aber es ist unvermeidlich, sie entsprechend auf das Vermächtnis anderer Gegenstände auszudehnen. (Dafür E. I § 1880; die II. Komm. Prot. S. 7006 fg. setzte statt „Gegenstand" „Sache", gibt aber nicht an, daß aus Gründen hiermit eine Ein-

[7] L. 71 § 6 D. 30, l. 1 § 7 D. 43, 18.
[8] Vgl. § 646. 654 Ziff. 2. 3.
[9] Vgl. I § 205.
[10] L. 71 § 5. l. 86 § 4 D. 30, l. 1 § 1 D. 34, 3.

Digitized by Google

engung vorgenommen werden sollte. S. noch zutreffend Rsp. VI S. 313 Nr. 50, d.]

D. Vermächtnis von Obligationen.

§ 657.

1. Begründung einer Forderung durch Vermächtnis. Von diesem Fall ist hier nichts besonderes zu sagen[1].

2. Vermächtnis einer bestehenden Forderung[2]. Ist dieselbe eine eigene des Erblassers, so geht sie mit Antritt der Erbschaft unmittelbar auf den Vermächtnisnehmer über[3]; für den Fall des Vermächtnisses einer fremden Forderung gilt das Gleiche, wie für das Vermächtnis fremder Sachen und fremder dinglicher Rechte. Besteht die vermachte Forderung nicht, so erhält der Vermächtnisnehmer nichts, und im Zweifel selbst dann nicht, wenn als Gegenstand des Vermächtnisses nicht die Forderung, sondern das Verschuldete bezeichnet worden ist[4].

---

§ 657. [1] Vgl. §§ 647. 648. Roßhirt II S. 220 fg.

[2] Sog. legatum nominis, nomen legatum. Haubold de legato nominis (opusc. academica I p. 497 sqq.). Roßhirt II S. 228 fg., Arndts Rechtslex. VI S. 336 fg., G. Krüger die Grundsätze des r. R. über Vermächtnisse von Forderungen und Schulden. Greifsw. Inaug.-Diss. 1883. Sf. XV. 145.

[3] Nach dem Recht der Zession, vgl. II § 330. Actio mandata: § 21 I. 2, 20, l. 44 § 6. l. 75 § 2 i. f. l. 105 D. 30, l. 10 D. 34, 3. Actio utilis: l. 18 C. 6, 37.

[4] L. 75 §§ 1. 2 D. 30, l. 25 D. 34, 3. In diesen Stellen wird das Vermächtnis eines als verschuldet bezeichneten Gegenstands bei Nichtbestand der Forderung schlechthin für hinfällig erklärt. Aber es wird die Möglichkeit zuzugeben sein, daß der Erblasser mit der Hinzufügung des Verschuldetseins „demonstrare potius heredibus voluit, unde centum sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam condicionem legato inicere“ (vgl. l. 96 pr. D. 30). Die deutsche Sprache bietet hier in dem Artikel ein Hilfsmittel der Interpretation, welches der lateinischen abging. Ist eine Quantität mit Hinzufügung des Artikels vermacht („die Hundert, welche mir Titius schuldig ist“), so kann allerdings kein Zweifel daran aufkommen, daß der Erblasser für den Fall des Nichtverschuldetseins nichts hat vermachen wollen. Vgl. Windscheid Voraussetzung S. 132 fg., Brinz 1. Aufl. S. 903 fg. 2. Aufl. III S. 327, Bangerow § 555 Anm. Nr. 1, O. Müller de falsa demonstratione institutioni vel legato adiecta Comm. II. (akad. Programm 1865) p. 15 sqq. 27 sqq. 30. — Ist der vermachte Gegenstand nur alternativ verschuldet, so hängt es in dem regelmäßigen Fall, wo der Schuldner die Wahl hat, von dem Belieben desselben ab, ob der Vermächtnisnehmer etwas erhalten soll oder nicht — „ex eventu solutionis legatum valet“. L. 50 § 1 D. 31, l. 75 § 4 D. 30, vgl. § 3 eod. Für den Fall, wo der eine der alternativ verschuldeten, Gegenstände dem einen, der andere einem anderen vermacht ist, ergibt sich eine doppelte Möglichkeit der Betrachtung. Man kann einerseits sagen daß der Erblasser es vom Erfolg habe abhängig machen wollen, welcher

Digitized by Google

Wird die Forderung bei Lebzeiten des Erblassers erfüllt, so erhält der Vermächtnisnehmer das dadurch an den Erblasser Gelangte[5], es müßte denn den Umständen nach eine Willensänderung des Erblassers anzunehmen sein[6]; im übrigen verliert mit dem Untergang der Forderung auch das Vermächtnis seinen Bestand[7].

[868. Das Vermächtnis einer bestehenden Forderung verpflichtet den Erben immer nur zur Abtretung (2174). Besteht die Forderung gegen den Erben, so gilt sie als nicht durch Vereinigung erloschen (2175). Anwendbar sind §§ 2169 fg., ferner in Ansehung der Früchte und dessen, was sonst der Erbe auf Grund der Forderung erlangt, § 2184, und wohl auch in Ansehung von Verwendungen ist entsprechend anwendbar § 2185. Ist die Forderung zur Zeit des Erbfalls bereits erloschen, so ist das Vermächtnis im allgemeinen untergegangen, vorbehältlich der Vorschrift des § 2169 Abs. 3. Hat der Erblasser selbst die Forderung eingezogen, so gilt im Zweifel, wenn es eine Geldforderung war, immer der Betrag als vermacht; war es eine Forderung anderen Gegenstandes, so gilt dasselbe nur dann, wenn der geleistete Gegenstand noch in der Erbschaft vorhanden ist (2173).]

3. Vermächtnis einer bestehenden Forderung an den Schuldner selbst, Vermächtnis der Schuldbefreiung[8]. Der Vermächtnisnehmer erhält Befreiung oder ein Forderungsrecht auf Befreiung, je nachdem

---

der beiden Vermächtnisnehmer wirklich etwas erhalte; so l. 50 § 1 D. 31. Erwägt man aber andererseits, daß der Erblasser gewußt hat, daß die Forderung nur einen der beiden genannten Gegenstände gewähren werde, so kommt man zu dem Resultat, daß er denjenigen, welchen sie nicht gewähren werden, schlechthin habe vermachen wollen; so l. 76 D. 30. Die gleiche Entscheidung findet sich für die Korrealobligation, l. 82 § 5 D. 30, l. 13 pr. D. 31. Vgl. Arndts Rechtslex. VI S. 337, Fitting die Natur der Korrealobligationen S. 158 fg. 183 fg., Krüger a. a. O. S. 9 fg.

[5] Gewiß dann, wenn als Vermächtnisgegenstand nicht die Forderung als solche, sondern der Forderungsgegenstand bezeichnet worden ist; daraus, daß der Erblasser diesen Gegenstand nicht hat vermachen wollen, wenn er ihn nicht zu fordern hat, folgt nicht, daß er ihn auch für den Fall nicht hat vermachen wollen, wo er ihn nicht mehr als einen zu fordernden hat. Aber auch wenn als Vermächtnisgegenstand die Forderung als solche bezeichnet worden ist, muß im Zweifel das gleiche angenommen werden; der Vermächtniswille geht im Zweifel nicht auf die Forderung in dieser ihrer juristischen Existenz, sondern auf die Forderung als Vermögensstück in seiner gegenwärtigen und zukünftigen Gestalt. S. die Zitate in der folgenden Note. [[Sf. XLVII. 124]]. [Gegen die hier vertretene Meinung.]

[6] L. 11 § 13. l. 64 D. 32. Vgl. Brinz 1. Aufl. S. 904. 905, 2. Aufl. III S. 328. 329, Unger § 72 [2], Krüger a. a. O. S. 16 fg.

[7] § 21 I. 2, 20, l. 75 § 2. l. 82 § 5 D. 30, l. 21 pr. § 1 D. 34, 3. [Sf. XLVII. 124.]

[8] Legatum liberationis, liberatio legata. Dig. 34, 3 de liberatione legata. Roßhirt II S. 276 fg., Arndts Rechtslex. VI S. 338 fg.

Digitized by Google

er Schuldner des Erblassers oder eines Dritten ist[9], das eine und das andere natürlich nur in dem Umfang, in welchem der Erblasser es ihm hat zuwenden wollen[10]. Ist er nichts schuldig, so erhält er nichts, und im Zweifel selbst dann nicht, wenn als Gegenstand des Vermächtnisses nicht die Schuld, sondern das Verschuldete bezeichnet worden ist[11]. Durch Untergang der Schuld bei Lebzeiten des Erblassers erlischt das Vermächtnis[12. 12a].

[9] Von dem letzten Fall handeln l. 8 pr. l. 11. l. 24 D. 34, 3; über den ersten s. z. B. § 13 I. 2, 20, l. 3 § 3. l. 7 § 1. l. 22. 25 D. 34, 3, 17 C. 6, 42. Wenn diese Stellen auch den Schuldner des Erblassers selbst auf eine von dem Erben zu erlangende Schuldbefreiung verweisen, so hat das seinen Grund teils in dem indirekten Ausdruck des Erlaßwillens (Damnationslegat, Fideikommiß), teils in der mangelnden Form des direkten. Der erste Grund besteht bereits für das justinianische, der zweite für das heutige R. nicht mehr. Vgl. Unger II § 124 [20]. Übrigens ist das, was die genannten Stellen über den Anspruch auf Schuldbefreiung (acceptilatio) sagen, auch heutzutage in dem Sinne anwendbar, daß der Schuldner vom Erben eine förmliche Erklärung über die geschehene Befreiung verlangen kann, so wie die Herausgabe der Schuldurkunde und Löschung im Grundbuch. Denn das Forderungsr. begleitet die unmittelbare Wirkung des Vermächtnisses hier, wie in jedem andern Fall (§ 647). [Zu l. 25 D. 34, 3 s. Erl. Diss. von Dreifuß 1892. S. noch RG. XLII S. 133 fg.]

[10] Der Wille des Erblassers kann möglicherweise nicht auf Aufhebung der ganzen Obligation, sondern nur eines Teils derselben gehen, l. 7 pr. D. 34, 3 § 13 I. 2, 20. Er kann möglicherweise nicht auf vollständige Aufhebung der Obligation gehen, sondern nur auf Abschwächung derselben nach dieser oder jener Richtung hin; in diesem Falle wird der Schuldner auch nach heutigem R. gegen die Forderung des Erben durch Einrede geschützt. L. 20 pr. D. 34, 3, l. 2 pr. l. 3 § 3. l. 10 eod., l. 8 § 1. 2 eod.

[11] L. 75 § 2 *init.* D. 30 („decem quae mihi Titius debet lego"). l. 25 D. 34, 3. Zwar macht die letzte Stelle Schwierigkeit; aber das Resultat derselben kann, namentlich auch nach dem Bericht, welchen die Basiliken von ihrem Inhalt geben, nicht zweifelhaft sein. Der bezeichneten Schwierigkeit gegenüber hilft man sich jetzt gewöhnlich durch Setzung eines Fragezeichens hinter die Worte „sed poterit hoc dici . . damnas esto non petere", s. namentlich Arndts in seiner Inauguraldissertation: ad legem 25 D. de liberatione legata, Berol. 1825. Mommsen in seiner Ausgabe emendiert: quod si nihil debeat, *inutile legatum est, certe* poterit hoc dici, si ita legavit *cett.*, indem er annimmt, daß die Worte „poterit dici . . posse sed" eine hinaufgezogene Wiederholung des folgenden („etiam illud temptari potest *cett.*") seien. Vgl. Roßhirt II S. 294 fg., Arndts Rechtslex. VI S. 339. Vangerow II § 555 Anm. Nr. 2, O. Müller [4] pr. 12 sqq. — Auch in diesem Fall aber ist die Möglichkeit zuzugeben, daß der Erblasser die Hinweisung auf das Verschuldetsein nur demonstrationis causa hinzugefügt habe. Vgl. Note [4] und die Zitate das.

[12] L. 7 § 4. l. 21 pr. § 1 D. 34, 3. In der Einziehung der Forderung durch den Erblasser liegt in diesem Fall ein Widerruf des Vermächtnisses. Vgl. Unger § 72 [6].

Digitized by Google

[Das Vermächtnis der Schuldbefreiung wirkt, wie jedes andere, im **§ 658.** nur dahin, daß es den Beschwerten verpflichtet, den Bedachten von der Schuld zu befreien. Ist der Erblasser nicht der Gläubiger, so ist das Vermächtnis ein Vermächtnis eines nicht zur Erbschaft gehörenden Gegenstandes (2169 fg.), woraus denn auch folgt, daß der Vermächtnisnehmer im Zweifel nichts erhält, wenn er gar nichts schuldet (vgl. zu [11]). Dieselbe Folgerung begründet der § 2171; geht die Schuld bei Lebzeiten des Erblassers unter, so erhält der Vermächtnisnehmer ebenfalls nichts (vgl. zu [12. 12a]). Die Möglichkeit freilich, daß das Schuldbefreiungsvermächtnis eventuell als Vermächtnis des entsprechenden Betrages aufzufassen ist (vgl. [11]), besteht. So auch Rsp. VIII S. 275 Nr. 24, c.]

Schuldvermächtnis.

§ 658.

Zu unterscheiden von dem Forderungsvermächtnis und dem Schuldbefreiungsvermächtnis ist das Schuldvermächtnis, d. h. das Vermächtnis dessen, was jemand schuldig ist, an den Gläubiger[1]. Das Schuldvermächtnis ist unter keinen Umständen das Vermächtnis einer Obligation, sondern immer das Vermächtnis des verschuldeten Gegenstandes[1a]. Daher gereicht es dem Vermächtnisnehmer zum Vorteil nur soweit, als es ihm etwas gibt, was die Forderung ihm nicht gewährt[2]. Hat er nichts zu fordern, so ist zu unterscheiden, ob ihm die

[12a] Über die letztwillige Anordnung, daß eine bestehende Schuld auf einen andern Schuldner übergehen solle, s. § 338 [10].

[1] Sog. legatum debiti, debitum legatum. Roßhirt II S. 300 fg., **§ 658.** Arndts Rechtslex. VI S. 337 fg. Ders. österr. Gerichtszeitung 1858 Nr. 10—12 (Gesammelte zivilistische Schriften II S. 539 fg.). Hartmann über Begriff und Natur der Vermächtnisse im r. R. (1872) S. 13 fg. Krüger (§ 657 [1]) S. 38 fg. Ihering Jahrb. f. Dogm. XXIV S. 165—174 (1886). Hartmann AZPra. LXX S. 169 fg. (1886). [Hanquet das legatum debiti. Berl. Diss. 1889. Centner du legs de la dot et en général de la chose due Th. de Paris 1893.]

[1a] A. M. Brinz 2. Aufl. III § 415 [57].

[2] L. 11. 13. 14. 25. 28 § 13 D. 34, 3, l. 28. 29 D. 30, l. 82 pr. D. 31, l. 1 § 10. l. 57. l. 81 § 1 D. 35, 2, § 14 I. 2, 20. — Ist das Schuldvermächtnis, wenn es dem Gläubiger einen Vorteil nicht gewährt, ungültig? In den zitierten Stellen wird es für inutile erklärt, aber es wird auch gesagt, daß es nullum sei, daß es non constat, so daß auch jenes inutile im Sinne von Ungültigkeit ohne Zweifel verstanden werden muß. Jedoch halte ich es nicht für unzulässig, diese Aussprüche der Quellen so zu verstehen, daß in einer Verfügung, welche Befriedigung eines Gläubigers anordnet, ohne demselben etwas zu gewähren, was er nicht schon als Gläubiger hat, im Zweifel gar nicht der Wille, ein Vermächtnis zu hinterlassen, gefunden werden dürfe. Steht daher der Wille, ein Vermächtnis zu hinterlassen, anderweitig fest, so hat der Gläubiger auf das ihm als Gläubiger Gebührende einen zweiten Anspruch aus dem Ver-

Digitized by Google

Schuld (das Verschuldete) schlechthin, oder mit hinlänglich genauer Bezeichnung des Verschuldeten vermacht worden ist; im ersten Fall erhält er nichts, im zweiten Fall erhält er den bezeichneten Gegenstand, trotzdem daß er ihn nicht zu fordern hat[3].

[Das BGB. hat es abgelehnt, in die hier obwaltenden Auslegungsfragen einzugreifen; vgl. Mot. V S. 151 fg. Im Ergebnis werden die beiden Sätze zu Note [3] für das BGB. mit der Maßgabe stehen bleiben, daß das Vermächtnis eines bestimmten Gegenstandes anfechtbar ist, wenn der Erblasser (erweislich) durch den Irrtum, er schulde den Gegenstand, zur Errichtung des Vermächtnisses bestimmt worden ist. So mit Recht Kammergericht RJp. XII S. 366 fg. Nr. 18, f.]

Eine besondere Art des Schuldvermächtnisses ist das Vermächtnis der Dos an denjenigen, welcher sie zu fordern hat[4]. Wenn in diesem

---

mächtnisse. A. M. Hartmann a. a. O., indem er es für eine Verletzung des Wesens, für einen Mißbrauch der letztwilligen Anordnung erklärt, sie zur Erreichung von solchen Zwecken zu verwenden, die schon durch andere Klagemittel ebenso sehr gesichert sind. Mir scheint das zu weit zu gehen, jedenfalls nicht dem Sinne des justinianischen Rechts zu entsprechen, welches sogar das legatum poenae nomine relictum für gültig erklärt (§ 633[22]). A. M. auch Krüger S. 45, Jhering a. a. O. und Hartmann Arch. S. 176 fg. (H. lehrt aber an diesem Orte jetzt, die Ungültigkeit des Schuldvermächtnisses, welches dem Gläubiger keinen Vorteil gewähre, gelte „für unser praktisches Rechtsleben" nicht mehr. Durch Gewohnheitsrecht abgeschafft?) Wie Hartmann Dernburg III § 112[17].

[3] L. 75 § 1 D. 30, l. 88 § 10 D. 31, l. 25 i. f. l. 28 § 14 D. 34, 3, l. 2 C. 6, 44; § 15 I. 2, 20, l. 1 § 8. l. 6 D. 33, 4, l. 40 § 4 D. 35, 1, l. 3. 5 C. 6, 44. Die Hinzufügung des Verschuldetseins, heißt es in den Stellen, sei nur demonstratio. Das ist näher so zu denken: wenn das Vermächtnis Bestand hat in dem Falle, wo die Forderung abgeschwächt ist, z. B. durch Bedingung, Befristung, Einrede (s. die Stellen der vorigen Note), so muß es auch Bestand haben, wenn die Forderung gar nicht existiert. Oder: da der Bedachte das ihm Vermachte, wenn er Gläubiger ist, ohnehin erhält, so ist als Wille des Erblassers anzusehen, daß er es auch dann erhalten solle, wenn er Gläubiger nicht ist. Nahe liegt zwar die Idee, daß das Vermächtnis aufrecht erhalten werde auf Grund der in demselben enthaltenen Anerkennung der Schuld, und diese Idee wird wirklich vertreten von Bähr Anerkennung S. 103. 104. 202 (112. 220), ebenso von Arndts in dem Aufsatz in der österr. Gerichtszeitung. Aber ich finde für diese Auffassung in den Quellen keinen Anhalt. Von den Stellen, auf welche sich Bähr beruft, l. 1 § 5. l. 11. 16 D. 33, 4, bezieht sich die zweite auf ein legatum liberationis, über die beiden anderen s. Note[5]. Die (von Bähr und Arndts [S. 548] auch wirklich gezogene) Konsequenz dieser Auffassung wäre, daß das Vermächtnis keinen Bestand habe, wenn das Vorhandensein der Schuld vom Erblasser irrtümlicherweise angenommen worden ist. Gegen Bähr auch Krüger S. 49, Hartmann Arch. S. 199 fg. (der mit Unrecht mich als mit Bähr übereinstimmend bezeichnet).

[4] Dig. 33, 4 de dote praelegata. Bechmann das röm. Dotalrecht S. 417 fg. Czyhlarz das röm. Dotalrecht S. 465 fg. Hartmann a. a. O.

Digitized by Google

Fall eine Dos nicht verschuldet wird, so erhält der Vermächtnisnehmer nichts nicht nur dann, wenn ihm im allgemeinen die Schuld, sondern auch dann, wenn ihm ohne nähere Bestimmung die Dos vermacht worden ist[5]; wogegen er das als Dos mit hinlänglich genauer Bezeichnung Vermachte erhält, wenngleich er es als Dos nicht zu fordern hat[6].

[Kommt im BGB. nicht mehr in Betracht.]

E. Vermächtnis einer Rechtsgesamtheit.

§ 659.

Bei dem Vermächtnis einer Rechtsgesamtheit, d. h. einer als Einheit gedachten Mehrheit von Rechten und Verpflichtungen, ist die entscheidende Frage die, ob durch dieses Vermächtnis Gesamt- oder bloß Sondernachfolge begründet wird, d. h. ob die Einheit als solche auf den Vermächtnisnehmer übergeht. oder ob derselbe die einzelnen Rechte erhält, als wenn sie ihm als einzelne vermacht worden wären, mit der Verpflichtung zur Übernahme der zu der Rechtsgesamtheit gehörigen Verpflichtungen. Das römische Recht hat diese Frage ursprünglich lediglich im Sinne der Sondernachfolge entschieden, im Laufe der Zeit aber für einen Fall, allerdings den wichtigsten unter allen hierher gehörigen Fällen, für das Vermächtnis der Erbschaft selbst, eine Ausnahme zugunsten der Gesamtnachfolge gemacht. Damit aber hat dieser Fall eine so besondere Natur angenommen, daß es zweckmäßig erscheint, ihn von den übrigen Vermächtnisfällen auch in der äußeren Anordnung der Darstellung zu trennen. Das Vermächtnis, welches zum Gegenstand eine andere Rechtsgesamtheit als die vom Erblasser hinterlassene Erbschaft hat, begründet auch nach Justinianischem und nach heutigem Recht lediglich Sondernachfolge[1]; nach heutigem Recht

S. 21 fg. Krüger S. 51 fg. Jhering S. 171 fg. Der Vorteil, welchen das Dotalvermächtnis gegenüber der Dotalforderung nach justinianischem R. gewährt, besteht lediglich in dem Wegfall der gesetzlichen Restitutionsfrist, l. 1 § 2 D. 33, 4. L. 5 D. 33, 4 ist jedenfalls nach justinianischem R. bedeutungslos; im übrigen vgl. noch Bechmann S. 353, Czyhlarz S. 466 fg., Krüger S. 55 fg. [Centner (1), Grivaz étude sur le legs de dot. Th. de Paris 1894.]

[5] L. 15 § 3 D. 37, 5, l. 1 pr. §§ 5. 6. 7. l. 16 D. 33, 4, § 15 I. 2, 20.

[6] L. 1 § 8. l. 6 D. 33, 4, l. 40 § 4 D. 35, 1, l. 3. 5 C. 6, 44, § 15 I. 2, 20.

[1] So namentlich das Vermächtnis eines Pekulium (D. 33, 8 de peculio legato), ein Vermächtnisfall, welcher bei den Römern von großer praktischer Bedeutung war, während er heutzutage fast ohne irgendwelche ist (vgl. § 484 [4]). S. über diesen Fall Mandry Familiengüterrecht II § 659.

Digitized by Google

gilt auch die durch das römische Recht für Soldatentestamente zugelassene Ausnahme nicht mehr[2].

[BGB. Das Universalfideikommiß des Erblassers an seinem eigenen Nachlaß ersetzt das BGB. durch die Nacherbeinsetzung. Wenn der Erblasser sonst einen Inbegriff von Gegenständen vermacht, so begründet das auch nach BGB. um so weniger Universalnachfolge, als dieses Vermächtnis (wie jedes andere) überhaupt keine dinglichen Wirkungen hat, vielmehr nur den Erben verpflichtet, die zu dem Inbegriff gehörigen Gegenstände zu übertragen. Bezieht sich das Vermächtnis auf die vom Erblasser erworbene Erbschaft eines Dritten, so gelten §§ 2371 fg.]

Wird ein Nießbrauch an einer Rechtsgesamtheit, und speziell an der Erbschaft, vermacht[3], so erhält der Vermächtnisnehmer den Nießbrauch nur am reinen Vermögen[4]. Ist der Nießbrauch an einem Teil des Vermögens vermacht, so kann der Erbe nach seiner Wahl auch den Nießbrauch an einer dem Wert dieses Teils entsprechenden Geldsumme gewähren[5].

[Das Vermächtnis des Nießbrauchs am ganzen Vermögen verpflichtet nach BGB. den Erben, den Nießbrauch an den zum Vermögen gehörigen Gegenständen zu bestellen, mit Wahrung der Vorschriften in §§ 1085 fg., welche entsprechend bei dem Vermächtnis des Nießbrauchs an einer Erbschaft gelten (1089).]

F. Renten- und Alimentenvermächtnis.

§ 660.

1. Rentenvermächtnis[1], Vermächtnis einer terminlich wiederkehrenden Leistung; dieselbe hat zum Inhalt am häufigsten, aber nicht

---

S. 181—196, Leist Forts. von Glück Serie der Bücher 37 und 38 IV S. 573 fg. Vermächtnis eines Handelsgeschäftes: l. 77 § 16 D. 31, Vermächtnis einer fremden an den Erben gelangten Erbschaft: l. 18 [17] § 1. l. 28 [27] §§ 9. 10 D. 36, 1. Vgl. § 663 [5].

[2] L. 17 [16] § 6 D. 36, 1. Reichs-Militärgesetz 2. Mai 1874 § 44 (vgl. § 537 [4a]).

[3] Vgl. Bürkel Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch S. 85 fg., Hanausek die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch S. 2 fg., Kohler Jahrb. f. Dogm. XXIV S. 238 fg.

[4] L. 43 D. 33, 2, l. 69 D. 35, 2. Über die Auswahl der zur Schuldentilgung zu verwendenden Sachen vgl. die guten Bemerkungen von Bürkel S. 116 fg. Auch was der Erblasser dem Erben selbst verschuldete, kann dieser abziehen: Sf. XV. 18, II § 352 [4].

[5] L. 32 § 8 D. 33, 2, vgl. l. 26 § 2 D. 30. Gegen die Ausdehnung dieses Satzes auf den Fall, wo der Nießbrauch an der ganzen Erbschaft vermacht ist (so z. B. Brinz 1. Aufl. S. 902. 2. Aufl. III S. 324), s. Bürkel S. 96 fg., Hanausek S. 4, und vgl. l. 34 § 2 D. 7, 1, l. 37 D. 33, 2.

§ 660. [1] Dig. 33, 1 de annuis legatis et fideicommissis. — Roßhirt II S. 98 fg. Arndts RLex. VI S. 390 fg. Mayer die Lehre von den Legaten

Digitized by Google

notwendig, Geben von Geld[2]. Das Eigentümliche des Rentenvermächtnisses besteht darin, daß es nicht ein Vermächtnis ist, sondern eine Mehrheit von Vermächtnissen, von denen ein jedes besonders anfällt[3]. Daraus folgt namentlich[4], daß das Rentenvermächtnis die Lebensdauer des Vermächtnisnehmers nicht überschreitet[5]; jedoch kann der Erblasser das Gegenteil anordnen[6], wie er umgekehrt das Rentenvermächtnis auch auf kürzere Zeit beschränken kann[7]. Von dem Rentenvermächtnis ist daher zu unterscheiden das Vermächtnis einer in Terminen auszuzahlenden Summe oder Quantität[8]. Der Anfall der einzelnen Vermächtnisse, aus welchen das Rentenvermächtnis besteht, erfolgt, wenn der Erblasser nicht das Gegenteil angeordnet hat, mit Anbruch, nicht mit Ablauf der bezeichneten Zeitperiode[9].

[668. Wenn eine Leibrente auf Grund Vermächtnisses geschuldet wird, so steht sie unter den allgemeinen Vorschriften der §§ 759 fg. Zu dem Satz bei [5] vgl. 759, zu dem Satz zu [9] s. 760 Abs. 3. Der Satz zu [3] hat im BGB. eine Parallele: die zeitlichen Beschränkungen eines Vermächtnisses gemäß §§ 2162. 2163 beziehen sich nicht nur darauf, daß die erste Rente innerhalb jener Schranken fällig werden muß, sondern diese Schranken gelten für jede einzelne Rente; ebenso im Falle zu [8] für jede Rate. S. dazu Kipp Prorektoratsrede Erl. 1899. S. 24 fg. [27].]

---

und Fideikommissen § 41. Vgl. auch Laske in Bödikers Magaz. f. d. deutsche R. der Gegenwart V S. 117 fg., Mitteis die Individualisierung der Obligation S. 21 fg. 30 fg. [Unterscheidung vom Nießbrauchsvermächtnis: RG. XXXVII S. 168 fg.]

[2] Der Inhalt der Leistung kann auch ein wechselnder sein. L. 11 D. 36, 2. „Nec refert, singuli aurei in annos singulos legentur, an in annum primum mille aurei, in secundum homo, in tertium frumentum."

[3] L. 10. 12 pr. D. 36, 2. „Cum in annos singulos legatur, non unum legatum esse sed plura constat, nec semel diem eius cedere, sed per singulos annos." L. 1 pr. D. 7, 3 (§ 656 [4]), l. 20 D. eod., l. 4 D. 33, 1 ([5]), l. 11 D. eod.

[4] Namentlich: s. außerdem l. 11 D. 33, 1, l. 12 § 2 D. 36, 2.

[5] L. 4 D. 33, 1. „Si in singulos annos alicui legatum sit, Sabinus, cuius sententia vera est, plura legata esse ait, et primi anni purum, sequentium condicionale; videri enim hanc inesse condicionem 'si vivat', et ideo mortuo eo ad heredem legatum non transire." L. 8 eod., l. 10 D. 4, 5, l. 1 § 16 D. 35, 2.

[6] L. 25 C. 6, 37. „In annalibus legatis vel fideicommissis, quae testator non solum certae personae, sed etiam eius heredibus praestari voluit, eorum exactionem omnibus heredibus et (eorum) heredum heredibus conservari pro voluntate testatoris praecipimus." L. 65 D. 50, 16.

[7] L. 20 D. 36, 2.

[8] L. 12 § 4. l. 20. l. 26 § 2 D. 36, 2, l. 3 D. 33, 1.

[9] L. 5. 8. 22 D. 33, 1, l. 12 § 1 D. 36, 2. l. 1 C. 6, 53; l. 12 § 5 D. 36, 2.

Digitized by Google

2. Eine besondere Art des Rentenvermächtnisses ist das Alimentenvermächtnis[10], das Vermächtnis des Lebensunterhaltes, d. h. des zur Fristung des Lebens Erforderlichen[11]. Hat der Erblasser über das Maß der zu gewährenden Alimente nichts bestimmt, so ist vor allem darauf zu sehen, ob er nicht dem Bedachten oder vielleicht einem andern mit ihm in der gleichen Lage Befindlichen schon bei seinen Lebzeiten Alimente gewährt hat, dann auf die Nähe des Verhältnisses, in welchem der Erblasser zum Bedachten steht, auf den Stand desselben, auf die Größe des hinterlassenen Vermögens[12]. Hat der Erblasser über die Dauer der Alimentenleistung keine Bestimmung getroffen, so ist anzunehmen, daß die Alimente auf Lebenszeit hinterlassen sind[13]. — Für das Alimentenvermächtnis gelten kraft positiver Bestimmung eine Reihe von besonderen Sätzen. a) Es kann auch einem Unfähigen hinterlassen werden[14]. b) Ist es „bis zur Pubertät" hinterlassen, so dauert es bis zum 18. bzw. 14. Jahre[15]. c) Eine allgemeine Zurücknahme berührt dasselbe nicht[16]. d) Dadurch, daß der Beschwerte etwas durch Anwendung des Falcidischen Gesetzes verliert, wird es nicht gemindert[17]. e) S. ferner II § 414 Note 11 und III § 650 Note 8 a. E.

[Das BGB. hat sich aller besonderen Vorschriften über das Vermächtnis des Lebensunterhalts enthalten.]

G. Wahlvermächtnis*.

§ 661.

Der Ausdruck Wahlvermächtnis bezeichnet im allgemeinen ein Vermächtnis, bei welchem es von einer zu treffenden Wahl abhängt,

---

[10] D. 34, 1 de alimentis vel cibariis legatis. Roßhirt II S. 81 fg. Arndts RLex. VI S. 332 fg.

[11] L. 6. 7. 23 D. 34, 1. L. 6 cit.: — „quae ad disciplinam pertinent, legato non continentur, nisi aliud testatorem sensisse probetur." Mögliche Beschränkung auf bestimmte Lebensbedürfnisse: l. 21 D. 34, 1. Sf. III. 84.

[12] L. 22 pr. D. 34, 1, l. 14 § 2 eod., l. 14 D. 33, 1.

[13] — „constat . . alimenta cum vita finiri", l. 8 § 10 D. 2, 15. L. 14 pr. D. 34, 1, l. 26 § 2 D. 36, 2.

[14] L. 11 D. 34, 1, l. 3 pr. D. 34, 8. Arndts Fortsf. von Glück XLVI S. 432 fg.

[15] L. 14 § 1 D. 33, 1.

[16] L. 18 § 3 D. 33, 1.

[17] S. § 650 [5]. Zu l. 77 § 1 D. 31 vgl. Hasse Rhein. Mus. III S. 388 fg.

* Dig. 33, 5 de optione vel electione legata. — Roßhirt II S. 6 fg. Arndts RLex. VI S. 333 fg. 341 fg. Bangerow II § 449. Unger § 76. Pescatore die sog. alternative Obligation S. 92 fg. Vgl. auch

Digitized by Google

was der Vermächtnisnehmer erhält. Im besonderen gehört hierher das Vermächtnis eines nur der Art nach bestimmten Gegenstandes, von welchem in Beziehung auf vermachte Sachen bereits § 655 die Rede gewesen ist; sodann das alternative Vermächtnis, das Vermächtnis des einen oder des andern von mehreren individuell oder generisch bestimmten Gegenständen. Sowohl bei dem generischen wie bei dem alternativen Vermächtnis steht die Wahl dem Bedachten oder dem Beschwerten zu, je nachdem das Vermächtnis eine dingliche oder eine obligatorische Berechtigung begründet[1], Willensinterpretation natürlich vorbehalten[1a]. Doch hat der Wahlberechtigte nicht immer unbedingt freie Hand; wenn aus einem bestimmten Kreise von Erbschaftssachen eine oder mehrere vermacht sind, so darf der Bedachte das Beste, und darf der Beschwerte das Schlechteste nur dann wählen, wenn ausdrücklich das Aussuchen gestattet ist[2]. Die Wahl kann gültig nicht vor Antritt der Erbschaft[3], und muß vom Bedachten binnen einer ihm auf Anfordern des Beschwerten richterlich zu stellenden Frist getroffen werden; wählt der Bedachte innerhalb dieser Frist nicht, so kann er nur dann noch wählen, wenn der Beschwerte durch die Wahl (abgesehen von dem Verluste des gewählten Gegenstandes) keinen Nachteil erleidet[4]. Die einmal

---

de Gioannis Arch. giur. XIV p. 121 s. 331 s., und darüber Hellmann kr. VJS. XVIII S. 470 fg. S. auch den § 655 [3] zitierten Aufsatz von Ascoli. [Pescatore Wahlschuldverhältnisse, Münch. 1905, an verschiedenen Stellen, bes. S. 32 fg. 46 fg. 69, zum BGB. auch Litten Wahlschuld, Berl. 1903, bes. S. 107 fg.]

[1] Für das generische Vermächtnis s. § 655 [3. 10]. Für das alternative: § 661. l. 34 § 14 D. 30, l. 19. 23 D. 31; l. 47 § 3. l. 109 § 1 D. 30, l. 19 D. 31, vgl. l. 43 § 3 D. eod., l. 29 § 1 D. 32.

[1a] Pescatore a. a. O. ist der Meinung, daß dinglicher Erwerb mit der Wahl des Beschwerten unverträglich sei. Dagegen: a) der Vermächtnisnehmer wird Eigentümer durch die Wahl des Beschwerten, b) will der Beschwerte nicht wählen, so klagt der Vermächtnisnehmer gegen ihn mit der ihm zustehenden actio in personam (§ 646), und in der Exekutionsinstanz geht die Wahl auf ihn über (§ 255 [11].

[2] Auf diesen Fall geht der Ausdruck optio oder electio legata speziell. L. 2 pr. D. 33, 5, l. 37 pr. l. 110 D. 30. Vgl. Bernstein zur Lehre vom legatum optionis, Sav.-Z. S. 151 fg. (Die Grundgedanken dieser Abhandlung sind aus S. 152 fg. 159. 190. 199 ersichtlich.)

[3] L. 16 D. 33, 5.

[4] L. 6. 7. 8 pr. l. 13 § 1. l. 17 D. 33, 5. Diese Stellen, wie die in der vorigen Note genannten, beziehen sich zwar nur auf die eigentliche optio legata; doch geht man wohl nicht zu weit, wenn man sie verallgemeinert. Vgl. Bernstein S. 176 fg. — Was den Beschwerten angeht s. II § 255 [11]. Ist demselben vom Erblasser aufgegeben worden, sich in gewisser Frist zu entscheiden, so ist das im Zweifel so zu verstehen,

Digitized by Google

getroffene Wahl ist, wenn das Vermächtnis ein dingliches Recht gibt, definitiv[5]; für den Fall, wo der Vermächtnisnehmer nur Gläubiger wird, gelten die allgemeinen Grundsätze für Obligationen[6]. Leistung in Unkenntnis des Wahlrechts nimmt dem Beschwerten das Wahlrecht nicht[7], wohl dem Bedachten Empfang in Unkenntnis der ihm zustehenden Wahlberechtigung[8]. Tod des Bedachten hebt sein Wahlrecht nicht auf; dasselbe geht auf seine Erben über[9]. Ist das alternative Vermächtnis nach der einen oder der anderen seiner Richtungen des Übergangs auf die Erben nicht fähig[10], und der Bedachte hat die Wahl, so verwandelt es sich in der Hand des Erben in ein einfaches Vermächtnis; hat der Beschwerte die Wahl, so braucht derselbe nun nichts zu leisten[11].

daß bei Nichtentscheidung innerhalb dieser Frist das Wahlrecht auf den Bedachten übergehen soll, l. 11 § 1 D. 31.

[5] Mit der Wahl hat der Vermächtnisnehmer, was er haben soll; das Vermächtnis ist erfüllt. L. 20 D. 33, 5. „Apud Aufidium libro primo rescriptum est, cum ita legatum est 'vestimenta quae volet triclinaria sumito sibique habeto', si is dixisset, quae vellet, deinde, antequam ea sumeret, alia se velle dixisset, mutare voluntatem eum non posse, ut alia sumeret, quia omne ius legati prima testatione, qua sumere se dixisset, consumpsit, quoniam res continuo eius fit, simul ac si dixerit eam sumere." L. 5 pr. D. 30.

[6] S. II § 255.

[7] L. 32 § 3 D. 12, 6. Diese Stelle handelt zwar nur von der Leistung des obligatorisch Verpflichteten, aber von der Leistung des dinglich Verpflichteten muß das gleiche gelten. Er hat den Empfänger zum Eigentümer gemacht in der irrigen Voraussetzung, daß derselbe es bereits sei (vgl. I § 171, 2). — L. 19 i. f. D. 31 erklärt sich aus der Eigentümlichkeit des Damnationslegats, Gai. II, 283, Ulp. XXIV, 33, § 7 I. 3, 27. Unger § 76[7]; anders Bangerow § 549 a. E., Bernstein zur Lehre vom alternativen Willen S. 61, Pescatore a. a. O. S. 168 fg.

[8] L. 19 D. 31. „Si is, cui legatus sit Stichus aut Pamphilus, cum Stichum sibi legatum putaret, vindicaverit, amplius mutandae vindicationis ius non habet . . ." Das gleiche muß gelten für den Fall obligatorischer Berechtigung; das r. R. gestattet dem Vermächtnisnehmer nicht, geltend zu machen, daß er kraft einer irrigen Voraussetzung aus der zu seinen Gunsten getroffenen Vermächtnisverfügung nicht herausgezogen habe, was er aus derselben hätte herausziehen können.

[9] Anders war es nach vorjustinianischem R. bei dem Vermächtnis des Aussuchens; dasselbe wurde von einem persönlichen Aussuchen des Vermächtnisnehmers verstanden. Dies hat Justinian aufgehoben, § 23 I. 2, 20, l. 3 pr. C. 6, 43.

[10] Es ist in einer seiner Richtungen bedingt, oder hat ein an die Person gebundenes R. zum Gegenstand.

[11] Die Quellen (l. 14 § 1. l. 16 pr. l. 25 pr. D. 36, 2, vgl. l. 21 D. 33, 2) gewähren hier übrigens kein reines Resultat, und so sind die Ansichten verschieden. Vgl. Arndts RLex. VI S. 343, Bangerow § 550 a. E., Unger § 76[1]. Arndts Pand. § 579[4]. Pescatore a. a. O.

Digitized by Google

Zwischen mehreren Wahlberechtigten, die sich nicht vereinigen können, entscheidet das Los[12]. Soll die Wahl durch einen Dritten getroffen werden, und dieser stirbt vorher oder verzögert die Wahl über ein Jahr, so geht das Wahlrecht auf den Vermächtnisnehmer selbst über[13].

[868. 1. Die Möglichkeit des alternativen Vermächtnisses ist anerkannt (2154 Abs. 1 S. 1). Auf dasselbe finden zunächst Anwendung die Sätze vom alternativen Schuldverhältnis überhaupt (262 fg.).

2. Das Wahlrecht steht folglich im Zweifel dem Beschwerten zu (vgl. zu [1. 1a]). Es kann aber auch dem Bedachten eingeräumt werden. Über beides geben §§ 262—264 den nötigen Anhalt. Dagegen nimmt das Recht der Schuldverhältnisse keine Rücksicht auf die Möglichkeit der Wahl durch Dritte (vgl. jedoch 319); hier also waren besondere Vorschriften nötig. Hat der Erblasser einem Dritten die Wahl übertragen, so erfolgt dieselbe durch unwiderrufliche Erklärung gegenüber dem Beschwerten (2154 Abs. 1 S. 2). Kann der Dritte die Wahl nicht treffen, oder versäumt er eine hierzu vom Nachlaßgericht auf Antrag eines Beteiligten gesetzte Frist, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über (2154 Abs. 2, vgl. anders zu [13]). Den zu Note [2] bemerkten Schranken unterliegt das Wahlrecht nicht.

3. Die gewählte Leistung gilt als die von Anfang allein geschuldete, nicht nur bei Wahl durch den Beschwerten oder den Bedachten (262 Abs. 2), sondern analog auch bei Wahl durch einen Dritten. Somit kommen dieselben Sätze zur Anwendung, als wäre die gewählte Leistung vom Erblasser allein vermacht.

4. Ist die eine der alternativ vermachten Leistungen bedingt vermacht, die andere unbedingt, und stirbt der Vermächtnisnehmer (vgl. 2074), so wird es dem Willen des Erblassers entsprechen, daß der Erbe die unbedingt vermachte Leistung auch dann erhält, wenn der Beschwerte die Wahl hatte (vgl. zu [11]). Jedenfalls führt § 265 zu diesem Ergebnis, wenn durch den Tod des Bedachten die eine Leistung unmöglich wird.

5. Sind mehrere wahlberechtigte Vermächtnisnehmer vor-

S. 104 fg. Vgl. Sf. XXXVII. 47. Pescatore a. a. O. bringt die Verschiedenheit der Behandlung, je nachdem der Beschwerte oder der Bedachte die Wahl hat, in Verbindung mit seiner Idee, daß bei Wahlrecht des Bedachten immer eine Mehrheit des Rechts stattfinde (vgl. § 255 [5] a. E.). Der Grund scheint mir ein viel einfacherer zu sein: durch den Tod des Bedachten soll die Lage des Belasteten nicht erschwert werden.

[12] So schrieb Justinian für den Fall der eigentlichen optio legata vor, mit dem Hinzufügen, daß derjenige, für welchen das Los entscheide, seine Genossen in Geld zu entschädigen habe. L. 3 pr. C. 6, 43, § 23 I. 2, 20. Die Übertragung der Justinianischen Bestimmung auf andere Fälle des Wahlvermächtnisses unterliegt wohl keinem Anstand.

[13] Auch diese Vorschrift hat Justinian unmittelbar nur für den Fall der eigentlichen optio legata gegeben, l. 3 § 1 C. 6, 43, mit dem Hinzufügen, daß in diesem Fall der Vermächtnisnehmer nicht das Beste wählen dürfe.

Digitized by Google

handen, so kann die Absicht des Erblassers sein, daß das Vermächtnis teilbar sein soll in dem Sinne, daß jeder Vermächtnisnehmer seinen Teil an der einen oder der anderen Leistung soll wählen können. Im Zweifel aber wird die Wahl als unteilbar anzusehen sein. Sie muß von allen Vermächtnisnehmern gemeinschaftlich getroffen werden, weil sie eine Verfügung über die gemeinschaftliche Forderung darstellt (747). Können sie sich nicht einigen, so kann, wenn der Erblasser nichts anderes bestimmt hat, der Beschwerte die Sache abschneiden, indem er sie mit der Wahl (sämtlich) [vgl. 432 Abs. 2] in Verzug setzt und dann nach § 264 Abs. 2 sich selbst das Wahlrecht verschafft. Mehrheitsbeschluß oder Klage auf Einwilligung in eine bestimmte Wahl läßt sich auf § 745 nicht gründen. Wohl aber kann jeder Vermächtnisnehmer Teilung im Sinne von §§ 753. 754 verlangen. D. h. er kann verlangen, daß die Vermächtnisforderung mitsamt dem Wahlrecht versteigert wird, eventuell (falls sich im Einzelfalle ergibt, daß sie an Dritte nicht veräußert werden kann) daß sie unter den Vermächtnisnehmern versteigert wird.

6. Sind mehrere wahlberechtigte Beschwerte vorhanden, so müssen sie sich ebenfalls über die Wahl einigen, wenn nicht die Absicht des Erblassers ist, daß jeder in Ansehung einer Teilleistung wählen kann. Waltet diese Absicht nicht ob, so wird eine unteilbare Leistung geschuldet, und die Beschwerten sind Gesamtschuldner, auch wenn sie nicht Erben sind (431). Der Gläubiger kann dann auch durch Vorgehen bis zur Zwangsvollstreckung gegen jeden unter ihnen sich diesem gegenüber das Wahlrecht nach Maßgabe von § 264 Abs. 1 verschaffen.]

III. Das Erbschaftsvermächtnis (Universalfideikommiß)*.

Einleitung.

§ 662.

Der hauptsächliche Grund, aus welchem es sich empfiehlt, die Darstellung des Erbschaftsvermächtnisses von der Darstellung der übrigen Vermächtnisarten zu trennen, ist bereits bezeichnet worden (§ 659). Das Erbschaftsvermächtnis vergibt nicht eine Summe von Einzelheiten, sondern die Erbschaft als solche, und rückt damit in seiner Wirkung ganz nahe an die Erbeseinsetzung hinan. Hierzu kommt als ein Zweites, daß das Erbschaftsvermächtnis in seinem Bestande unabhängig ist von dem Erwerbwillen des Beschwerten, was in diesem

* Inst. 2, 23 de fideicommissariis hereditatibus. Dig. 36, 1 Cod. 6, 49 ad senatus consultum Trebellianum. — Roßhirt I S. 120 fg. Heimbach RLex. IV S. 286 fg. (1843). [Euler das Universalfideikommiß des gemeinen R. als Mittel zur Aufrechterhaltung von letztwilligen Bestimmungen, die von Anfang an ungültig sind und die Nacherbfolge des BGB. f. d. d. R. in ihrer Bedeutung für die Verwirklichung letztwilliger Bestimmungen. Erl. Diss. 1898. Fideikommiß der Herausgabe der in Aussicht stehenden Erbschaft eines Dritten: Sf. LI. 37.]

Digitized by Google

Maße von keinem andern Vermächtnisse gilt. — Beide Eigentümlichkeiten des Erbschaftsvermächtnisses gehören übrigens nicht dem ursprünglichen römischen Rechte an, sondern sind, und zwar im Zusammenhang mit der Fideikommißlehre, erst in der Kaiserzeit ausgebildet worden[1]. Auf diesem Zusammenhang mit der Fideikommißlehre beruht auch die heutzutage gewöhnlich für das Erbschaftsvermächtnis gebrauchte Bezeichnung Universalfideikommiß.

[Vom Standpunkte des §668. aus ist hier vor der Nacherbeinsetzung (2100 fg.) zu handeln. S. nach § 668.]

---

[1] Für das fideicommissum hereditatis wurde die erste der bezeich- § 662.
neten Eigentümlichkeiten eingeführt durch das SC. Pegasianum (unter Vespasian). Das SC. Pegasianum nahm aber zugleich die Anordnung des Trebellianum für den Fall zurück, daß das fideicommissum hereditatis auf mehr als $^3/_4$ der Erbschaft gehe. Dies hat Justinian aufgehoben, und dabei zugleich bestimmt, daß die andere aufrecht erhaltene Bestimmung des Pegasianum als in dem Trebellianum enthalten angesehen werden solle, so daß in der Kompilation der Name des Pegasianum nicht vorkommt. Gai. II, 247 sqq., Ulp. XXV, 14 sqq. § 3 sqq. I. 2, 23, Const. *Tanta* § 6. Das legatum hereditatis blieb auch nach diesen Gesetzen dem gewöhnlichen R. der Vermächtnisse unterworfen. Justinian aber hat durch l. 2 C. 6, 43 den Unterschied zwischen legatum und fideicommissum für das Erbschaftsvermächtnis nicht weniger beseitigt, als für die Singularvermächtnisse, und das Erbschaftsvermächtnis als solches unter das günstigere Fideikommißrecht gestellt. Zwar ist dies nicht allgemein anerkannt (dawider namentlich Roßhirt I S. 133 fg.); aber es wird schon dadurch bewiesen, daß in den Institutionen allein von dem fideicommissum hereditatis, und zwar in einem besonderen Titel, die Rede ist, während des legatum hereditatis nur im Präteritum gedacht wird (§ 5 I. 2, 23). S. auch l. 3 §§ 2. 3 C. 6, 43. Daß in den Pandekten nicht jede Erwähnung des legatum hereditatis getilgt ist (l. 39 pr. D. 28, 6, l. 15. 23. 26 § 2. l. 27. 104 § 7 D. 30, l. 8 § 5. l. 9 D. 31, l. 23 [22] § 5 D. 36, 1), enthält keinen Gegenbeweis; den Namen zu vermeiden, war kein Grund vorhanden, und soweit jene Stellen mit dem Fideikommißrecht nicht vereinbar sind (l. 26 § 2. l. 27 D. 30, l. 8 § 5. l. 9 D. 31), liegt in der Aufnahme derselben kein größeres Versehen, als die Kompilatoren an vielen anderen Stellen begangen haben; möglich auch, daß diese Stellen aufgenommen worden sind, um Anwendung zu finden in solchen Fällen, wo der Erblasser durch unzweideutige Willenserklärung an den Tag gelegt habe, daß er ein Erbschaftsvermächtnis im Sinne des alten legatum hereditatis angeordnet haben wolle. Denn daß dies nach Justinianischem R. zulässig geblieben ist, und im heutigen R. zulässig ist, darf freilich nicht bezweifelt werden (vgl. l. 17 [16] pr. — § 4 D. 36, 1). Vgl. über die verschiedenen Ansichten v. Löhr Mag. f. RW. u. Gesetzg. IV S. 90. 94 fg., Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. IX S. 268 fg., Arndts RLex. VI S. 322 fg., Mayer Legate §§ 12. 13 a. E., Vangerow II § 556 Anm., Unger § 20[6] § 54[4], Lenel Jahrb. f. Dogm. XIX S. 245, Brinz 2. Aufl. III S. 439[13], Dernburg III § 119[6]. Über die Geschichte des Erbschaftsvermächtnisses überhaupt s. Mayer a. a. O. §§ 10—13.

Digitized by Google

A. Errichtung des Erbschaftsvermächtnisses.

§ 663.

Für die Errichtung des Erbschaftsvermächtnisses und die Erfordernisse ihrer Gültigkeit gelten keine anderen Grundsätze, als bei den Vermächtnissen überhaupt. Namentlich ist auch bei dem Erbschaftsvermächtnis eine ausdrückliche Erklärung des Vermächtniswillens nicht erforderlich[1]. Auferlegt werden kann das Erbschaftsvermächtnis sowohl dem Intestat- als dem Testaments- und Vertragserben[2], aber auch dem Erbschaftsvermächtnisnehmer selbst, d. h. auch das dem Erbschaftsvermächtnisnehmer auferlegte Vermächtnis, die Erbschaft weiter zu geben, steht unter den eigentümlichen Grundsätzen des Erbschaftsvermächtnisses[3]. Den Gegenstand des Erbschaftsvermächtnisses kann die ganze Erbschaft bilden oder ein Bruchteil derselben, auch eine vom Erblasser erworbene, also in seiner Erbschaft enthaltene Erbschaft eines Dritten[4]. Wird aber eine Erbschaft vermacht, welche nicht Erbschaft des Verfügenden ist, so treten die eigentümlichen Grundsätze des Erbschaftsvermächtnisses nicht ein[5].

B. Anfall und Erwerb.

§ 664.

Das Erbschaftsvermächtnis fällt an, wie das Singularvermächtnis, mit dem Tode des Erblassers bzw. mit der Erfüllung der Bedingung,

---

§ 663. [1] Vgl. § 633[10]. So liegt in dem Gebot an den Erben, eine bestimmte Person zum Erben einzusetzen, die Anordnung eines Erbschaftsvermächtnisses zugunsten dieser Person, in dem Verbot, ein Testament zu errichten, die Anordnung eines Erbschaftsvermächtnisses zugunsten der Intestaterben des Erben. L. 18 [17] pr. § 2 D. 36, 1, l. 114 § 6 D. 30. l. 76 [74] pr. D. 36, 1, vgl. l. 77 § 24 D. 31. S. ferner l. 69 pr. D. 31. l. 70 § 2 D. 31; l. 30 [29] pr. D. 36, 1, § 3 I. 2, 17, l. 92. 93 D. 35, 1. und vgl. § 552[5] fg., § 553[6] fg., § 554[19], § 561[3]. S. auch Hasse Rhein. Mus. III S. 509 fg., und vgl. E. A. Seuffert in dem Zusatz zu seines Vaters Lehrbuch § 640[4].

[2] L. 1 § 5. l. 6 § 1 D. 36, 1, l. 3 C. 6, 49, § 10 I. 2, 23. Der mit einem fideicommissum hereditatis beschwerte Erbe heißt in den Quellen heres fiduciarius, und auch heutzutage spricht man gewöhnlich von einem Fiduciar.

[3] L. 1 § 8. l. 57 [55] § 2 D. 36, 1.

[4] L. 17 [16] § 5 D. 36, 1. Nach der scharfsinnigen Vermutung Th. Mommsens ruht die in dieser Stelle enthaltene Entscheidung auf der Interpolation der Redaktoren, und danach erklärt sich der Widerspruch gegen § 6 eod. (zu lesen im Anfang sed statt sed et). Andere (H. A. Heise de aliena hereditate restituenda [Goett. 1816] § 42 i. f., Hasse Rhein. Mus. III S. 540 fg., Bangerow § 558 Anm. Nr. I, Sintenis § 219[6])

Digitized by Google

unter welcher es hinterlassen ist; es wird, wie das Singularvermächtnis, erworben mit dem Antritt der Erbschaft bzw. mit dem Herankommen des gesetzten Termins[1]. Insofern aber gilt für das Erbschaftsvermächtnis Besonderes, als der beschwerte Erbe durch den Vermächtnisnehmer zum Antritt der Erbschaft genötigt werden kann[2]. Dabei wird jedoch vorausgesetzt, daß nicht mit dem Antritt der Erbschaft unersetzliche Opfer für den Erben verbunden seien[3]; ersetzliche Opfer muß der Erbschaftsvermächtnisnehmer ihm abnehmen[4]. Anfall des Erbschaftsvermächtnisses ist Voraussetzung dieses Zwangsrechtes nicht[5], und so steht es auch bei Bedingtheit des Erbschaftsvermächtnisses zu, jedoch nur dann, wenn der beschwerte Erbe der alleinige Erbe ist[6]. Realisiert wird dieses Zwangsrecht nötigenfalls durch Klage, wobei das zu erlassende Urteil, wenn es rechtskräftig geworden ist, die

---

nehmen an, das „quamvis placeat" in § 6 cit. sei nur hypothetisch gemeint. Dernburg III § 119 [5].

[5] L. 28 [27] §§ 8—10 D. 36, 1.

[1] L. 26 [25] pr. l. 48 [46] D. 36, 1, l. 21 C. 6, 42. § 664.

[2] Nach der Vorschrift des SC. Pegasianum (§ 662 [1]). Gai. II, 258, Ulp. XXV, 16, §§ 6. 7 I. 2, 23, l. 4 D. 36, 1. Vgl. l. 17 D. 29, 4. „Si quis omissa causa testamenti omnino eam hereditatem non possideat, excluduntur legatarii; nam liberum cuique esse debet, etiam lucrosam hereditatem omittere, licet eo modo legata libertatesque intercidunt. Sed in fideicommissariis hereditatibus id provisum est, ut, si scriptus heres nollet adire hereditatem, iussu praetoris adeat et restituat: quod beneficium his, quibus singulae res per fideicommissum relictae sint, non magis tributum est, quam legatariis." Selbst die Ausschlagung der Erbschaft kann durch dieses Zwangsrecht wieder rückgängig gemacht werden, l. 14 §§ 1. 2 D. 36, 1.

[3] L. 7 D. 36, 1. — „Sed et salutis ac dignitatis ratio habenda erit; quid enim si morbo adplicitus Alexandriae iussus fuit adire, vel nomen vispellionis testatoris ferre?" L. 65 [63] § 7 D. 36, 1. „Si sub condicione heres institutus sit . . si . . turpis aut difficilis sit condicio, aperte iniquum est, cogi eum explere eam alterius gratia." Ist dagegen die Bedingung von der Art, daß ihre Erfüllung „neque difficultatem neque turpitudinem ullam habet . . nec impendium aliquid, iubendus est parere condicioni et adire". L. 32 [31] § 2 D. 36, 1. Abweichend Brinz 2. Aufl. III S. 444 [38]. — In l. 65 [63] § 7 D. 36, 1 ist statt „sed et remitti eam ab initio visum est" entweder zu lesen „nec remitti" (Bangerow II § 558 Anm. 1 Nr. I. 3), oder mit Th. Mommsen in seiner Ausgabe „sed et remitti eam *a praetore iniquum* visum est".

[4] Nicht etwa bloß ersetzen. So muß namentlich, wenn mit der Antretung ein Geldaufwand verbunden ist, der Vermächtnisnehmer „offerre pecuniam". L. 7. l. 32 [31] § 2. l. 65 [63] § 8 D. 36, 1. S. ferner l. 11 pr. l. 28 [27] § 15 D. 36, 1 (dem Erben ist für den Fall des Nichterbewerdens ein Vermächtnis gegeben).

[5] L. 11 § 2 D. 36, 1.

[6] L. 44 [43] pr. l. 32 [31] pr. D. 36, 1, l. 12 eod.

Digitized by Google

Antretung ersetzt[7]. Im Fall des Todes des Erben vor der Antretung wird die Antretung ohne weiteres als geschehen angenommen[8]. Verweigert ein Erbschaftsvermächtnisnehmer, der mit einem Erbschaftsvermächtnis beschwert ist, die Annahme des ihm hinterlassenen Vermächtnisses, so kann sich der zweite Vermächtnisnehmer direkt an den Erben halten, und so denselben auch zur Antretung nötigen[9].

C. Recht des erworbenen Erbschaftsvermächtnisses.

1. Vor der Herausgabe.

§ 665.

Das erworbene Erbschaftsvermächtnis gibt dem Vermächtnisnehmer nicht die Erbschaft, sondern nur einen Anspruch auf die Erbschaft; die Erbschaft selbst erhält er erst durch ihre Herausgabe (§ 666)[1]. Bis zur Herausgabe ist der beschwerte Erbe Erbe nicht nur dem Namen nach, sondern auch in der Wirklichkeit. Daher verliert er, was er vom

---

[7] Die Quellen äußern sich über diesen Punkt nicht; aber s. ZPO. § 779 [894] und vgl. I § 173 [5]. § 214 [2]. § 221 [5]. Wenn andere auch das richterliche Urteil für überflüssig halten (Roßhirt I S. 161, Seuffert Pand. § 645 [4], vgl. Arndts § 587 [1], Sintenis III § 219 zu [20]), so sehe ich für diese Meinung keinen Anhalt. Denn der im Text sogleich folgende Satz kündigt sich deutlich als Ausnahmebestimmung an, und l. 7 § 1 C. 6, 49 setzt Antretung voraus. S. auch Ubbelohde ABPra. LXI S. 76.

[8] L. 13 § 4. l. 14 D. 29, 1, vgl. l. 7 § 1 C. 6, 49. Anders, wenn der Beschwerte vor dem Erblasser gestorben ist, und dieser seinen Tod gekannt hat, l. 14 cit.

[9] L. 57 [55] § 2 i. f. D. 36, 1.

§ 665. [1] Das Erbschaftsvermächtnis hat auch nach neuestem R. nicht dingliche, sondern obligatorische Wirkung. Hätte Justinian ihm durch l. 1 C. 6, 43 dingliche Wirkung beilegen wollen, so hätte er nicht, wie er getan hat, das ganze R. der Restitution in seine Kompilation aufnehmen können. Vgl. Sf. VII. 337, XII. 50, XIV. 103. (In dem unter den beiden letzten Nummern mitgeteilten Urteil ist ausgesprochen, daß dem Erbschaftsvermächtnisnehmer nicht das remedium ex l. ult. C. de ed. D. Hadriani tollendo zustehe). Ebensowenig darf behauptet werden, daß das Erbschaftvermächtnis wenigstens an den einzelnen Erbschaftssachen dingliches R. gebe, ja noch weniger, da nicht zugleich die Erbschaftssachen und die Erbschaft als Einheit den Gegenstand des Vermächtnisses bilden können. Dies wird auch bestätigt durch die in Nov. 108 c. 2 enthaltene Ausnahme ([13]). A. M. Mayer Legate § 12 [6. 7]; aber s. E. A. Seuffert das Veräußerungsverbot bei Universal- und Singularvermächtnissen S. 40 fg. (Der von diesem Schriftsteller für die entgegengesetzte Meinung angeführte v. Löhr Magaz. für RW. u. Gesetzgeb. IV S. 90 fg. nimmt zwar an, daß l. 1 C. cit. sich auch auf Erbschaftsvermächtnisse beziehe, nicht aber, daß sie dem Erbschaftsvermächtnis dingliche Wirkung beilege, s. das. S. 88 fg. 93.) A. M. auch Brinz 2. Aufl. III S. 442.

Digitized by Google

Erblasser zu fordern hatte, durch Konfusion[2], wie er umgekehrt von den Schulden, welche er gegen den Erblasser hatte, durch Konfusion frei wird[3], und ebenso gehen die Rechte an fremder Sache, welche zwischen ihm und dem Erblasser bestanden, durch Konfusion unter[4]. Aber durch die Herausgabe der Erbschaft leben die untergegangenen Rechtsverhältnisse wieder auf[4a]. Der Beschwerte kann ferner die Erbschaftsforderungen einziehen, und haftet für die Erbschaftsschulden[5]. Er erwirbt die Erbschaftsfrüchte, und behält sie sogar, wenn nicht allgemeine Gründe oder die Anordnung des Erblassers eine Verpflichtung zur Herausgabe begründen[6].

Von der anderen Seite ist der Beschwerte, wenngleich wirklicher Erbe, doch eben mit der Verpflichtung zur Herausgabe der Erbschaft

---

[2] L. 61 [59] pr. l. 82 [80] D. 36, 1. Das gleiche gilt, wenn er einen Erbschaftsschuldner beerbt, l. 60 [58] pr. D. 36, 1.

[3] L. 28 [27] § 11 D. 36, 1. Ebenso bei Beerbung eines Erbschaftsgläubigers, arg. l. 60 [58] pr. cit.

[4] L. 75 [73] § 1 D. 36, 1. Auch hier muß das gleiche gelten, wenn die Konfusion zwischen ihm als Erben und einem Dritten eintritt.

[4a] L. 75 [73] § 1 D. 36, 1. „Cum ex Trebelliano SC° restituitur hereditas, servitutes, quas mutuo praedia heredis et testatoris habent, nihilominus valent." Vgl. l. 57 pr. D. 7, 1. Eine gleiche Anerkennung des unmittelbaren Wiederauflebens enthalten die Quellen für die obligatorischen Rechtsverhältnisse nicht; vielmehr bezeichnen dieselben als den zutreffenden Weg der Abhilfe, daß die Verpflichtung des Erben aus dem Vermächtnis sich um den Betrag des durch Konfusion Verlorenen oder Erworbenen mindere oder steigere. S. die in Note [2] und [3] zitierten Stellen. Was l. 60 [58] pr. D. 36, 1 angeht, so möchte man zwar geneigt sein, den Grund ihrer Entscheidung darin zu sehen, daß sie nicht von dem Fall handelt, wo der Erbe Gläubiger des Erblassers war, sondern von dem Fall, wo er hinterher einen Erbschaftsschuldner beerbt hat; aber warum soll für beide Fälle verschiedenes R. gelten? Wenn durch die Herausgabe der Erbschaft die Veränderungen nicht ohne weiteres rückgängig werden, welche die Erbschaft in der Person des Erben durch eine später eingetretene Vereinigung eines Erbschaftsrechts mit der entsprechenden Pflicht erlitten hat, warum sollen diejenigen rückgängig werden, welche ihren Grund in einer anfänglichen Vereinigung solcher Art haben? Und durchaus entscheidend ist l. 61 [59] pr. D. 36, 1. Es liegt also hier eine unvollendete Entwickelung des r. Rechts vor. Angesichts der l. 75 [73] § 1 cit. zweifele ich aber nicht, daß wir befugt sind, den Schritt zu tun, welchen die Quellen ablehnen. Und vgl. auch I § 249 [6 zu b], ferner l. 87 § 1 D. 29, 2. Vgl. noch Friedmann die Wirkungen der confusio nach r. R. (Greifswalder Inaug.-Diss. 1884) S. 8. 57 fg.

[5] L. 28 [27] § 7 D. 36, 1, l. 104 D. 46, 3. — Vgl. noch l. 72 [70] § 1 D. 36, 1.

[6] S. § 647 [13. 14. 15]. Anders die vor dem Erbschaftsantritt erfallenen Früchte. Vgl. überhaupt Hoffmann ZS. f. ZR. u. Pr. R. F. I S. 85 fg. (1845), Brinz 1. Aufl. S. 907 fg.

Digitized by Google

beschwert. Daher muß er die Erbschaft bis zur Herausgabe unangetastet aufbewahren. Wegen Nachlässigkeit haftet er nach den allgemeinen Regeln[7]. Veräußerungen von Erbschaftssachen sind nichtig[8], ausgenommen: wenn sie durch die Regeln einer guten Wirtschaft geboten sind[9]; zum Zwecke der Bestellung einer Dos oder Eheschenkung an den Ehegatten bei Mangel sonstigen Vermögens[10]; wenn Veräußerer und Erwerber in gutem Glauben sind[11]. Der Erblasser kann dem Beschwerten aber auch gestatten, die Erbschaft bis zu einem gewissen Betrage anzugreifen. Geht die Auflage dahin, daß der Beschwerte herausgeben solle, was bei seinem Tode von der Erbschaft noch vorhanden sein werde, so kann der Beschwerte drei Viertel der Erbschaft angreifen[11a], und auch das letzte Viertel zum Loskauf von Gefangenen verwenden, oder für sich im Fall der Not, und namentlich auch zur Bestellung einer Dos oder Eheschenkung, wenn er kein anderes Vermögen hat[12]. Greift er das letzte Viertel ohne Berechtigung

[7] S. § 647[7]. L. 23 [22] § 3 D. 36, 1 setzt Herausgabe der ganzen Erbschaft voraus. Mommsen Beiträge III S. 393[5]. Andere (Sintenis III § 219[15], Arndts § 583 zu °) leiten aus dieser Stelle den Satz her, daß der Erbe bei teilweiser Restitution nur für diligentia quam suis haftet. Aber die Beschränktheit der Restitution wird in der Stelle jedenfalls nicht hervorgehoben, und die Worte „non rebus suis consueta negligentia" enthalten nur eine Ausführung des Begriffes der lata culpa. Salkowski Forts. von Glück XLIX S. 230 fg. S. § 647[7].

[8] L. 3 §§ 2—4 C. 6, 43. E. A. Seuffert das gesetzliche Veräußerungsverbot bei Singular- und Universalvermächtnissen S. 52 fg. 64 fg. Gilt das Veräußerungsverbot auch für Forderungen? Der Gesetzgeber hat kaum an diesen Fall gedacht; aber es scheint mir nicht bezweifelt werden zu dürfen, daß die Ausdehnung seinem Sinne gemäß ist. So auch Sintenis III § 213[15]; a. M. Seuffert S. 71 fg., Dernburg III § 120[10]. [Remuneratorische Schenkung: Sf. LI. 272.]

[9] L. 23 [22] § 3 D. 36, 1. Seuffert S. 126 fg.

[10] Nov. 39 c. 1 (Auth. *Res quae subiacent* C. 6, 43), l. 23 [22] § 4 D. 36, 1. Marezoll Mag. für RW. u. Gesetzg. IV S. 223 fg., Seuffert S. 119 fg.

[11] L. 89 § 7 D. 31. Seuffert S. 80 fg. — Daß die Veräußerung auch dann gültig ist, wenn der Erblasser sie erlaubt hat, oder der Vermächtnisnehmer ihr zustimmt, versteht sich von selbst. Vgl. l. 11 C. 6, 42. Seuffert S. 121 fg. Ebenso versteht es sich von selbst, daß das Veräußerungsverbot der Befriedigung der Erbschaftsgläubiger kein Hindernis in den Weg legen kann. Vgl. l. 114 § 14 D. 30, l. 38 pr. D. 32. Seuffert S. 96. Eine wirkliche Ausnahme liegt aber noch in der zu Note [13] bezeichneten Bestimmung über das fideicommissum eius quod superfuturum est.

[[[11a]]. Sf. XLVII. 125.]] [Drei Viertel angreifbar ohne jede Rechenschaft.]

[12] Nov. 108. Älteres R.: l. 56 [54]. 60 [58] § 8 D. 36, 1, l. 25

Digitized by Google

an, so kann der Vermächtnisnehmer von ihm Ersatz verlangen, im Fall seiner Insolvenz das Veräußerte auch von dem dritten Besitzer abfordern[13]. Die Kautionspflicht des Beschwerten steht unter den allgemeinen Grundsätzen (§ 648 Ziff. 2)[14. 14a].

2. Die Herausgabe.

§ 666.

Die Herausgabe der Erbschaft besteht in der Willenserklärung, daß der Vermächtnisnehmer die Erbschaft haben solle[1]. Diese Willenserklärung kann von der Einräumung des Besitzes begleitet oder durch dieselbe ausgedrückt sein; aber wesentlich ist für die Herausgabe die Einräumung des Besitzes nicht[2]. — Den Gegenstand der Herausgabe bildet die Erbschaft in dem Zustande, in welchem sie ist, oder sein würde, wenn der Beschwerte seinen Verpflichtungen inbetreff derselben genügt hätte. Was der Beschwerte aus dem Vermögen des Erblassers nicht als Erbe hat, bildet den Gegenstand der Herausgabe nicht[3], so das

§ 16 D. 5, 3, l. 70 § 3. l. 71 D. 31. Seuffert S. 115 fg. Sf. II. 74. 209, III. 82, V. 208, VIII. 73. 74, XI. 260, XXXIV. 137, XXXVIII. 326. [v. Hammerstein-Gesmold das Fideikommiß auf den Überrest. Gött. Diss. 1896. Rudolph das Fideikommiß des Überrestes nach gem. u. nach preuß. R. Erl. Diss. 1897.]

[13] Nov. 108 c. 2.

[14] Vgl. Sf. II. 74, V. 208; XVII. 74. Verpflichtung zur Inventarisierung: Sf. V. 208, XXI. 63.

[14a] Sf. XLIV. 34: in der vom Erblasser getroffenen Gestattung letztwilliger Verfügungen liegt nicht die Gestattung von Verfügungen unter Lebenden.

[1] Nach l. 26 § 2. l. 27 D. 30 kann der mit einem legatum hereditatis Beschwerte, wenn dieses legatum nur auf einen Teil der Erbschaft geht, sich nach seiner Wahl auch mit dem Geldwert des zu Leistenden lösen, und es findet sich die Behauptung (v. Löhr Mag. f. RW. u. Gesetzg. IV S. 93, Mayer § 13 lit. b), daß dies nach Justinianischem und heutigem R. für das Erbschaftsvermächtnis überhaupt gelte. Diese Behauptung kann nicht gebilligt werden. Die genannte Stelle ist von den Kompilatoren entweder aus Versehen aufgenommen worden, oder in dem Sinn, daß sie Anwendung finden soll, wenn der Erblasser unzweideutig an den Tag gelegt hat, daß er nicht die Erbschaft als Erbschaft (als Einheit) vermacht haben wolle. Vgl. § 662[1], und Arndts RLex. VI S. 323, Unger § 20[6]. § 666.

[2] L. 38 [37] pr. D. 36, 1. Vgl. l. 38 [37] § 2 — l. 40 [39]. l. 41 [40] § 2. l. 42 [41]. 43 [42] pr. l. 68 [66] § 1 D. 36, 1. [Manifestationspflicht des Fiduciars: RG. XXXVI S. 192 fg. Fideikommißklage auf tatsächliche Restitution und Manifestation: Sf. L. 185.]

[3] Vgl. außer den im folgenden zitierten Stellen noch l. 61 [59] § 1 D. 36, 1.

Digitized by Google

Familienbegräbnis[4], ein ihm gegebenes Vermächtnis[5], oder was ihm zur Erfüllung der Bedingung einer andern letztwilligen Zuwendung geleistet worden ist[6]. Darf der Beschwerte nach Anordnung des Erblassers etwas aus der Erbschaft zurückbehalten, so ist dies zu denken als ein dem Erbschaftsvermächtnisnehmer zu seinen Gunsten auferlegtes Singularvermächtnis[7]. Übersteigt das Erbschaftsvermächtnis drei Viertel der Erbschaft, so kann der Erbe gemäß des Falcidischen Gesetzes die Quart abziehen; hierfür, und namentlich inbetreff der Frage, was in die Quart eingerechnet werden muß, gelten die gleichen Grundsätze, wie bei Singularvermächtnissen[8]. — Herausgabe vor dem Anfall ist

---

[4] L. 43 [42] § 1 D. 36, 1.

[5] Vorvermächtnisse hat der Bedachte bis zum Belange seines Erbteils als Erbschaft; daher müssen sie bis zu diesem Belange mit herausgegeben werden. L. 19 [18] § 3 D. 36, 1. Doch ist es eine Auslegungsfrage, ob der Erblasser nicht gewollt hat, daß sie ganz sollen zurückbehalten werden dürfen, oder umgekehrt, daß sie ganz mit herausgegeben werden sollen. L. 3 § 4 D. 36, 1, l. 16 C. 6, 42; l. 86 D. 35, 2. Vgl. übrigens Vangerow II § 523 Anm. Nr. I. A. 2, Kretschmar Prälegat S. 219 fg. [Pampaloni per il XXXV anno d'insegnamento di F. Serafini (1892) p. 453 s.] — Über die Frage, ob auch der anwachsende Erbteil mit herausgegeben werden muß, s. § 603[14].

[6] L. 44 § 4 D. 35, 1.

[7] S. § 652[17].

[8] Daß für die Berechnung der Falzidischen Quart bei dem Erbschaftsvermächtnis (der gewöhnlich gebrauchte Ausdruck: Trebellianische Quart ist ohne Anhalt in den Quellen des r. Rechts, obgleich die des kanonischen ihn gebrauchen, s. z. B. c. 18 X. 3, 26) die gleichen Grundsätze gelten, wie für die Berechnung der Falcidischen Quart bei Singularvermächtnissen, darf jetzt wohl als die herrschende Meinung bezeichnet werden. Dafür die Lehrbücher von Seuffert III § 643, Arndts § 684, Sintenis § 215[24], Brinz 1. Aufl. S. 927 fg., und, in sehr ausführlicher Darstellung, Vangerow II § 536 Anm.; ferner Roßhirt I S. 186 fg., Vering S. 796 fg., v. Lindelof AZPra. IV S. 436 fg. (1821), v. d. Pfordten de praelegatis p. 85 sqq. (1832), v. Buchholtz Prälegate S. 500 fg. (1850), Jacoby ZS. f. ZR. u. Pr. N. F. XVI S. 58 fg. (1859), Schlagintweit Jahrb. f. Dogm. VI S. 349 fg. (1863), Dernburg AZPra. XLVII S. 307 fg. (1864), Brandt in der § 652[12] a. E. zitierten Schrift S. 84 fg. (1879). Die entgegengesetzte Meinung, nach welcher der mit einem Erbschaftsvermächtnis Beschwerte sich in seine Quart auch dasjenige soll einrechnen müssen, was er durch Zuwendung des Erblassers nicht als Erbe hat, nannte Höpfner Institut. § 641[1] die in der Praxis angenommene; sie findet sich mit mehr oder minder weitgehenden Beschränkungen noch in den Lehrbüchern von Thibaut § 929, Puchta § 546, Göschen III § 1069, Keller § 590. Fernere Literaturnachweise bei Vangerow a. a. O. Diese entgegengesetzte Meinung hat eine nicht unscheinbare Stütze in l. 91 D. 35, 2; man bemerke aber in betreff dieser Stelle folgendes. a) Die Worte: „sed in fideicommissaria

Digitized by Google

nicht Erfüllung des Erbschaftsvermächtnisses[8a]; ob sie eine sonstige rechtliche Wirkung hat, hängt davon ab, ob der Herausgebende eine solche gültig gewollt hat[8b].

---

hereditate restituenda sive legatum vel fideicommissum datum sit heredi . . in quartam id ei imputabitur" beziehen sich in Zusammenhalt mit dem sogleich folgenden: „pro ea vero parte, quam accipit a coherede, extra quartam id est quod a coherede accipitur" auf ein Vorvermächtnis, und die Stelle will daher nur sagen, daß der Erbe sich in seine Quart denjenigen Teil des Vorvermächtnisses einrechnen müsse, welchen er als Erbe behält (§ 652[19]). Nun sehen allerdings die Worte: „pro ea vero parte . . accipitur" einem Glossem so ähnlich, wie ein Ei dem andern, und wenn man sie als Glossem behandelt, ist die bezeichnete Erklärung ohne Anhalt. Dafür bietet sich dann folgende andere dar. In der oben gelassenen Lücke stehen die Worte: „sive praecipere vel deducere vel retinere iussus est." Es ist oben (§ 652[16–18]) gezeigt worden, daß einerseits die Einrechnung eines solchen Vorbehalts oder Abzugs in die Quart durchaus allgemeinen Grundsätzen gemäß ist, daß aber andererseits derselbe in Wirklichkeit ein dem Erbschaftsvermächtnisnehmer auferlegtes Vermächtnis ist. Ist aber dies der Fall, so kann es auch keinen Unterschied machen, daß der Erblasser die Anordnung desselben als Vermächtnis ausdrückt. b) Die Worte: „Sed et quod implendae condicionis causa fideicommissum heredi datur, in eadem causa esse admittendum est" sind wirkliches Glossem; sie sind durch ihren Inhalt verdächtig (fideicommissum quod implendae condicionis causa datur! man müßte jedenfalls emendieren: a fideicommissario), sie stehen in direktem Widerspruch mit l. 30 § 7 D. 35, 2, sie fehlen in den Basiliken, und sind in der Florentina erst von der zweiten Hand beigeschrieben. Als Glossem behandelt diese Worte jetzt auch Th. Mommsen in seiner Ausgabe. In anderer Weise suchen zu helfen Reuner heredis institutio ex re certa S. 111 in der Note, Dernburg a. a. O. S. 316 fg.; dagegen Bangerow a. a. O. Nr. III a. E. — Auch die Früchte werden in die sog. Trebellianische Quart eingerechnet, im allgemeinen nach den gewöhnlichen Grundsätzen (§ 652[20]), und nur mit der § 652[21] bezeichneten positiven Ausnahme. Bangerow a. a. O. Nr. IV.

[8a] L. 10 D. 36, 1. „Sed si ante . . condicionem restituta sit hereditas, non transferuntur actiones . ." Konsequenzen daraus: l. 114 § 11 D. 30, l. 41 § 12 D. 32, l. 48 § 1 D. 49, 14, vgl. auch l. 77 § 10 D. 31. In l. 10 cit. wird aber auch von der Herausgabe „ante diem" gesagt, daß „non transferuntur actiones". Vgl. darüber I § 96[5] g. E. — Die oben hinter l. 10 D. 36, 1 zitierten Stellen handeln von einem fideicommissum bonorum post mortem (vgl. I § 96a[7]). Dieser Fall ist in der jüngsten Zeit in gründlicher und lichtvoller Weise erörtert worden von F. Serafini in einem Gutachten, gedruckt Pisa 1888 u. d. T. „Ellis-Caetani contra Caetani". Vgl. Schneider kr. VJS. XXX S. 64 fg.

[8b] Im besonderen, ob er hat schenken wollen, und ob die Schenkung gültig ist. L. 12 C. 6, 42. Diese Stelle macht aber insofern Schwierigkeit, als sie dem Erben die vorzeitige Restitution auch „retenta quarta parte" gestattet, also Abzug der Quart statt Deckung derselben durch den Fruchtgenuß der Zwischenzeit (§ 652[20]). Man muß annehmen, daß dieser

Digitized by Google

Ausnahmsweise wird von der wirklichen Vornahme der Herausgabe abgesehen und dieselbe ohne weiteres als geschehen angenommen: bei unbeerbtem Tode des Erben[9]; wenn der Erbe sich der Belangung oder Verurteilung arglistigerweise entzieht[9]; wenn der Beschwerte selbst Erbschaftsvermächtnisnehmer ist[9]; wenn das Erbschaftsvermächtnis dadurch ausgedrückt ist, daß einer von mehreren eingesetzten Erben auf eine bestimmte Sache eingesetzt ist[10].

3. Nach der Herausgabe.

a. Bei freiwilligem Erbschaftsantritt.

§ 667.

Nach der Herausgabe ist der wirkliche Erbe der Vermächtnisnehmer, der Beschwerte ist es nur noch dem Namen nach[1]. Die Erbschaftsrechte stehen jetzt dem Vermächtnisnehmer zu, nicht mehr dem Beschwerten; ebenso trägt er, nicht jener, die Erbschaftsverpflichtungen[2].

Punkt in dem den Kaisern zur Entscheidung vorgelegten Fall nicht streitig war. Serafini a. a. O. will durch Auslegung des Vermächtniswillens helfen.

[9] L. 7 § 1 C. 6, 49. Vgl. E. A. Seuffert das gesetzliche Veräußerungsverbot bei Singular- und Universalvermächtnissen S. 52 fg. Dieser Schriftsteller verlangt im zweiten der bezeichneten Fälle ein Kontumazialerkenntnis und beschränkt den dritten auf bedingte und befristete Erbschaftsvermächtnisse (Bedingtheit und Befristetheit des zweiten Erbschaftsvermächtnisses). Die eine und die andere Meinung findet in dem Ausdruck der Stelle keinen Anhalt; die zweite hängt mit einer andern Ansicht dieses Schriftstellers zusammen, gegen welche ich mich § 640 [19] zw. Absatz erklärt habe. S. aber auch Brinz 2. Aufl. III S. 443[35].

[10] L. 13 C. 6, 24. Vgl. § 553[11].

§ 667. [1] Oder römisch ausgedrückt: er ist zwar Erbe noch für das ius, aber die actiones der Erbschaft werden nicht mehr ihm und gegen ihn gegeben. So hatte das SC. Trebellianum bestimmt. L. 1 § 2 D. 36, 1: — „placet, ut actiones, quae in heredes heredibusque dari solent, eas neque in eos neque his dari, qui fidei suae commissum sicuti rogati essent restituissent, sed his et in eos, quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset.“ Gai. II, 253 (§ 4 I. 2, 23): — „post quod senatus consultum . . praetor . . utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit, easque in edicto proponuntur.“ Vgl. noch l. 1 § 19 D. 36, 3: — „si nomen quidem heredis apud eos integrum maneat, verumtamen effectu minus habeant hereditatis . ..“ Dieser Gegensatz zwischen dem Rechte an und für sich und seiner Verwirklichung im Gericht ist bereits für das justinianische R. nur noch historische Reminiszenz und ohne alle reelle Bedeutung; um so mehr für das heutige R. Es verhält sich hier in gleicher Weise, wie beim Forderungsübergang (II § 329). [Sf. L. 185.]

[2] Aber nach römischer Vorstellung hat der Vermächtnisnehmer die Erbschaftssachen nur in bonis und die Erbschaftsklagen nur als utiles, und

Digitized by Google

In gleicher Weise kann er, nicht der Beschwerte, die Erbschaft als Ganzes verfolgen[3]. Wenn ihm nur ein Teil der Erbschaft herausgegeben worden ist, so treten zwischen ihm und dem Beschwerten bzw. dem Mitvermächtnisnehmer die Rechtsverhältnisse der Miterbschaft ein[4]. Nicht minder gilt der Erbschaftsvermächtnisnehmer als Erbe für die auf die Erbschaft gelegten Vermächtnisse[5]; er trägt sie zu demjenigen Bruchteil, zu welchem ihm die Erbschaft herausgegeben worden ist[6], und daher

---

der Beschwerte bedarf, wenn er belangt wird, der Einrückung einer exceptio in die Formel. S. l. 65 [63] pr. l. 28 [27] § 7 D. 36, 1 und die Stellen der vorigen Note.

[3] Dig. 5, 6 de fideicommissaria hereditatis petitione.

[4] L. 28 [27] § 11 D. 36, 1.

[5] S. über diesen Punkt namentlich Bangerow II § 559. Ferner: Roßhirt Verm. I S. 179 fg. 217 fg. und in seiner Zeitschrift IV S. 214 fg. Stemann Elvers Themis N. F. I S. 278 fg. Puchta Vorles. zu § 557.

[6] L. 2 C. 6, 49. „Ad eum, cui ex Trebelliano SC° pars hereditatis restituitur, successionis onera seu legatorum praestationem pro competente portione spectare, indubitati iuris est." L. 1 § 20 D. 36, 1, l. 1 § 19. l. 15 § 1 D. 36, 3. — Auch in dem Fall, wo dem Erbschaftsvermächtnisnehmer auf Grund des Falcidischen Gesetzes ein geringerer Teil der Erbschaft herausgegeben wird, als ihm vermacht ist, trägt er die Vermächtnisse nur zu dem ihm herausgegebenen Teil. Man kann in diesem Fall die Rechnung auch so stellen: gemäß des Willens des Erblassers trägt der Erbschaftsvermächtnisnehmer an und für sich die Vermächtnisse zu demjenigen Teil, zu welchem ihm die Erbschaft vermacht ist; da er aber durch die Anwendung des Falcidischen Gesetzes seinerseits einen Abzug erleidet, so bringt er diesen Abzug den auf ihn angewiesenen Vermächtnissen der Regel gemäß (§ 650[5]) in verhältnismäßige Anrechnung. Das Resultat ist das gleiche. Noch anders rechnete in diesem Fall das vorjustinianische R. Da nämlich der Erbschaftsvermächtnisnehmer in diesem Fall in der Stellung eines Singularvermächtnisnehmers blieb (§ 662[1]), so nahm er an den Singularvermächtnissen gar keinen Anteil, der Wille des Erblassers wurde aber dadurch zur Geltung gebracht, daß bei der Berechnung des Betrags des Erbschaftsvermächtnisses die Singularvermächtnisse im Verhältnis der vermachten Erbschaftsquote in Abzug gebracht wurden. In dieser Weise rechnet l. 2 D. 36, 1. Das Resultat ist auch bei dieser Art der Berechnung das gleiche. (Erbschaft 400; dieselbe ist dem A vermacht; dem B ist ein Singularvermächtnis von 300 gegeben. I. Älteres R. Dem B sind 300 vermacht, dem A 400—300 = 100; der Erbe zieht also dem B 75 ab, dem A 25. Resultat: Erbe 100, A 75, B 225. II. Neueres R. Der Erbe gibt dem A $^3/_4$ der Erbschaft heraus, und behält $^1/_4$; A trägt $^3/_4$ des Singularvermächtnisses = 225 und behält 75; das Viertel des Singularvermächtnisses, welches auf den Erben fällt, zahlt dieser wegen des Falcidischen Gesetzes nicht aus. Resultat also: Erbe 100, A 75, B 225. Oder: A trägt das Singularvermächtnis nach dem Willen des Erblassers ganz, da er aber $^1/_4$ der Erbschaft verliert, zieht er $^1/_4$ von demselben ab. Resultat also auch hier: Erbe 100, A 75, B 225.) Vgl. auch E. A. Seuffert im Zusatz zu seines Vaters Lehrbuch § 644[6].

Digitized by Google

ganz, wenn ihm die Erbschaft ganz herausgegeben worden ist[7]. Und zwar trägt er sie, ohne die Falcidische Quart abziehen zu können, da er, wenn auch die Erbschaft, doch immerhin als Vermächtnisnehmer hat[8]. Ist dem Erbschaftsvermächtnisnehmer die Erbschaft deswegen ganz herausgegeben worden, weil der Erbe für seine Quart durch Vorwegnahmen entschädigt worden ist, so können die Vermächtnisnehmer, wenn das, was von der Erbschaft an den Erbschaftsvermächtnisnehmer gelangt ist, zu ihrer Befriedigung nicht ausreicht, auf den Erben zurückgreifen, soweit seine Vorwegnahmen die Quart übersteigen[9]. Übrigens steht es dem Erblasser frei, über die Verteilung der Singularvermächtnisse zwischen dem Erben und dem Erbschaftsvermächtnisnehmer abweichende Bestimmungen zu treffen[10].

b. Bei erzwungenem Erbschaftsantritt.

§ 668.

Bei erzwungenem Erbschaftsantritt gilt das Besondere, daß der Erbe von dem erzwungenen Antritt keinen Nachteil und keinen Vor-

---

[7] Der Erbe hat die Falcidische Quart nicht abziehen wollen, oder ausnahmsweise nicht abziehen können (§ 651), oder er ist für seine Quart durch Vorwegnahmen entschädigt worden (§ 652 [16–18]). In dem letzten Fall braucht aber der Erbschaftsvermächtnisnehmer die Vermächtnisse nicht über denjenigen Betrag hinaus zu entrichten, welchen er von der Erbschaft wirklich in die Hand bekommen hat (§ 634, 3). L. 8 C. 6, 49, l. 1 §§ 17. 19. 21 D. 36, 1.

[8] S. § 650[4]. Dagegen zieht der Erbe von dem auf ihn fallenden Teil die Quart allerdings ab. Die Meinung, daß er dieses R. nicht habe, ist ebenso unbegründet, wie die andere, daß der Abzug, welchen er macht, von den Erbschaftsvermächtnisnehmern den Singularvermächtnisnehmern ersetzt werden müsse. Eine mittlere Meinung bei Mejer in der 4. Ausgabe von Schweppes röm. Privatrecht V § 940. Gegen diese Meinungen s. Bangerow a. a. O. Nr. 3.

[9] L. 1 § 17 D. 36, 1.

[10] Hat der Erblasser verfügt, daß allein der Erbe die Singularvermächtnisse tragen solle, so wird im Falle der Verletzung der Falcidischen Quart das Abzuziehende auf das Erbschaftsvermächtnis und die Singularvermächtnisse verhältnismäßig verteilt. Von diesem Fall handelt l. 3 pr. D. 36, 1, welche aber gemäß des SC. Pegasianum den Erbschaftsvermächtnisnehmer als Singularvermächtnisnehmer denkt (§ 662[1]). — Keine abweichende Bestimmung liegt in der Anordnung, daß die Erbschaft (die ganze Erbschaft) herausgegeben werden solle mit Abzug der Singularvermächtnisse, oder daß der Überschuß der Erbschaft herausgegeben werden solle. Das Resultat dieser Anordnung ist, daß der Erbschaftsvermächtnisnehmer die Singularvermächtnisse allein trägt, wie er sie nach dem Willen des Erblassers auch ohne diese Anordnung allein getragen haben würde (6). Von dieser Anordnung ist die Rede in l. 3 § 2. l. 17 [16] § 3. l. 53 [51] D. 36, 1.

Digitized by Google

teil haben soll[1]. Ist daher nach dem Antritt niemand vorhanden, welchem herausgegeben werden kann, so dürfen sich die Gläubiger nicht an den Erben halten, sondern es wird ihnen die Erbschaft als erbloſe überantwortet[2]. Weigert sich der Zwingende, die Erbschaft zu nehmen, so wird er rechtlich behandelt, als hätte er genommen[3]. Geht das Erbschaftsvermächtnis nur auf einen Teil der Erbschaft, so muß der Zwingende die ganze Erbschaft nehmen, kann aber auch umgekehrt Herausgabe der ganzen Erbschaft verlangen[4]. In gleicher Weise kann der Zwingende Herausgabe der an den Erben gefallenen Pupillarerbschaft verlangen, wenn die Pupillarsubstitution einzig durch den gezwungenen Erbschaftsantritt zur Wirksamkeit gelangt ist[5]. Ferner erhält der Erbe nicht ein dem Zwingenden zu seinen Gunsten auferlegtes Vermächtnis[6], und kann seinerseits demselben nicht die Falcidische Quart abziehen[7]. Dagegen behält er, was er zum Zweck der Erfüllung der Bedingung einer letztwilligen Verfügung erhalten hat[8], ferner die inzwischen gezogenen Erbschaftsfrüchte[9].

Die Stellung des Erbschaftsvermächtnisnehmers bei erzwungenem Erbschaftsantritt hat das Besondere, daß er nun die Falcidische Quart abziehen kann, welche der Erbe hätte abziehen können[10].

---

[1] § 7 i. f. I. 2, 23: — „nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente." L. 4. l. 28 [27] § 2 D. 36, 1. Vgl. auch § 664 3. 4. § 668.

[2] L. 11 § 2 D. 2, 23, l. 1 § 6 D. 42, 6.

[3] L. 46 [44] pr. l. 69 [67] pr. D. 36, 1.

[4] L. 1 § 9. l. 17 [16] §§ 4. 5. 8. 9. l. 29 [28] pr. § 1 D. 36, 1, l. 28 [27] § 14. l. 55 § 3 i. f. D. 36, 1.

[5] D. h. wenn er allein eingesetzt ist. L. 28 [27] § 2 D. 36, 1. Auch wenn er nicht allein zum Erben eingesetzt ist, muß er die Pupillarerbschaft dann herausgeben, wenn die Pupillarsubstitution nicht auf seine Person lautet, sondern auf denjenigen, „welcher mein Erbe wird". L. 28 [27] 2 cit., l. 55 § 3 i. f. D. 36, 1.

[6] L. 57 [55] § 3 D. 36, 1.

[7] L. 4. l. 16 [15] § 4. l. 57 [55] § 3 i. f. D. 36, 1. Aber auch nur dem Zwingenden kann er die Quart nicht abziehen, l. 17 [16] § 9 D. 36, 1.

[8] L. 44 §§ 4. 5. D. 35, 1. — „et benignius est, in hoc casu nihil ei auferri."

[9] L. 28 [27] § 1 D. 36, 1, vgl. l. 65 [63] § 4 eod. Denn er hat sie gezogen „neglegentia petentis, non iudicio defuncti", l. 23 [22] § 2 D. 36, 1. Das gilt auch von dem Fall, wo der Erblasser bestimmt hat, daß der Erbe die Erbschaft erst nach einer gewissen Frist herauszugeben brauche; der Erbe würde diesen Vorteil verloren haben, wenn der Erbschaftsvermächtnisnehmer sich sofort gemeldet hätte. S. aber auch Brinz 2. Aufl. III S. 446[49].

[10] Also immer noch nicht von den ihm selbst auferlegten Vermächtnissen. L. 57 [55] § 2. l. 65 [63] § 11 D. 36, 1.

Digitized by Google

[668. Rüger Sächs. Arch. IX S. 434 fg. Strohal I S. 163 fg. Groth die Nacherbschaft nach BGB. Rost. Diss. 1900. Salinger ABR. XIX S. 134 fg. Mielke Universalfideikommiß und Nacherbschaft. Rost. Diss. 1901. Perrin das Verhältnis des Vorerben zum Nacherben nach dem BGB. Jen. Diss. 1901. Ahlbrecht die Stellung des Vorerben, insbesondere im Prozesse. Hall. Diss. 1902. Köpcke die Rechtsstellung des Ersatzerben und des Nacherben nach dem BGB. Jen. Diss. 1902. Thiesing ABPra. XCIV S. 229 fg. Herold ZBl. f. freiw. Ger. IV S. 175 fg. Springguth die Rechtsverhältnisse zwischen Vorerben und Nacherben. Greifsw. Diss. 1903. Friedländer die Wirkungen der von dem Vorerben vorgenommenen Handlungen gegenüber dem Nacherben. Leipz. Diss. 1903. v. Hase die rechtliche Stellung des Vorerben zur Erbschaft nach deutschem BGB. Leipz. Diss. 1904. Grosse die Stellung des Universalfideikommissars im Vergleich mit der Stellung des Nacherben. Leipz. 1905.

1. Der Nacherbe wird in der Weise eingesetzt, daß er Erbe werden soll, nachdem ein anderer es gewesen ist (2100). Der Nacherbe erhält die Erbschaft nicht, wie bei dem Universalfideikommiß, durch eine Restitutionserklärung des Vorerben, sondern sie fällt ihm von selbst an mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge (2139). Über das Verhältnis der Nacherbeinsetzung zur Ersatzerbeinsetzung s. 2102; über die Aufrechterhaltung der Erbeinsetzung noch nicht existierender Personen als Nacherbeinsetzung s. 2101, dazu Martinius ABR. XXIII S. 162 fg. Über aufschiebend bedingte oder befristete Einsetzung als Nacherbeinsetzung, auflösend bedingte oder befristete als Vorerbeinsetzung s. 2105. 2104; dazu ob. S. 271. 274.

Wenn der Erblasser angeordnet hat, daß der Erbe mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses die Erbschaft einem andern herausgeben soll, so ist anzunehmen, daß der andere als Nacherbe eingesetzt ist (2103). Die Möglichkeit, daß nach dem Willen des Erblassers nur eine Verbindlichkeit zur Herausgabe gemäß §§ 2371 fg. oder etwas ähnliches eintreten sollte (ohne Universalsukzession), ist anzuerkennen (Mot. V S. 83 fg., vgl. ob. S. 598). Insbesondere aber ist möglich, daß der Erblasser demjenigen, der die Erbschaft später herausgeben sollte, nur den Nießbrauch vermachen wollte. Rsp. VIII S. 273 Nr. 24, a.

2. Der Fall der Nacherbfolge tritt, wenn der Erblassers nichts anderes bestimmt hat, mit dem Tode des Vorerben ein (2106 Abs. 1); nur wenn die Einsetzung eines noch nicht Erzeugten oder einer noch nicht entstandenen juristischen Person als Nacherbeinsetzung aufrecht erhalten wird, tritt der Anfall mit der Geburt des Nacherben oder der Entstehung der juristischen Person ein (2106 Abs. 2). Bestimmt der Erblasser einem Abkömmlinge, der zur Zeit der Verfügung keine Nachkommen hat, oder von dem der Erblasser annimmt, daß er keine habe, einen Nacherben, so gilt die Einsetzung im Zweifel nur für den Fall, daß der Abkömmling ohne Nachkommenschaft stirbt (2107; vgl. ob. § 635[8]).

3. Die Nacherbeinsetzung erstreckt sich (entgegen § 603 zu [13. 14])

Digitized by Google

im Zweifel auch auf einen Erbteil, der dem Vorerben infolge des Wegfalls eines Miterben (durch Anwachsung, oder nach § 1935, oder auf Grund einer Ersatzerbeinsetzung) anfällt; nicht aber erhält der Nacherbe ein Vorausvermächtnis des Vorerben (2110 Abs. 2), auch nicht (entgegen § 666[5]), soweit es den Vorerben selbst beschwert (2150).

4. Im übrigen steht die Nacherbeinsetzung, da sie eine Erbeinsetzung ist, unter den für diese geltenden Vorschriften, und der Nacherbe in seiner ganzen Stellung unter allen Vorschriften vom Erben. Es können auch mehrere Nacherbeinsetzungen hintereinander stehen (vgl. 2109 Abs. 1 Ziff. 2).

5. Die Nacherbeinsetzung ist nach ihrem Wesen eine befristete Verfügung; sie kann aber auch unter eine aufschiebende Bedingung gestellt werden. Dann muß im Zweifel der Nacherbe den Eintritt der Bedingung erleben (2074); ist aber die Nacherbeinsetzung unbedingt, so wird im Zweifel die Anwartschaft des Nacherben schon mit dem Eintritt des Erbfalls vererblich (2108 Abs. 2). Andererseits muß der Nacherbe bei Eintritt des Nacherbfalls (nicht des Erbfalls) mindestens schon konzipiert sein (2108 Abs. 1. 1923). Gelangt er erst nach dem Erbfall zur Existenz, so ist seine Anwartschaft sofort vererblich, auch wenn der Anfall der Nacherbschaft noch befristet ist (2108 Abs. 2). Vgl. Martinius a. a. O. (ob. 1). S. noch 2141. 1963; dazu ob. § 618.

6. Die Möglichkeit des Anfalls der Erbschaft an den Nacherben ist zeitlich beschränkt in derselben Weise, wie die des Fälligwerdens eines Vermächtnisses (2109 vgl. ob. S. 630 fg.). S. auch Martinius a. a. O.

7. Annahme und Ausschlagung durch den Nacherben beurteilt sich ebenso, wie bei jedem andern Erben; an Stelle des Erbfalls tritt bei dem Nacherben im allgemeinen der Fall der Nacherbfolge. Der Nacherbe würde daher zufolge 1946 erst mit dem Fall der Nacherbfolge annehmen oder ausschlagen können. Nach 2142 Abs. 1 kann er aber schon ausschlagen, nicht auch annehmen, wenn nur der Erbfall eingetreten ist. Die Gestattung dieser frühen Ausschlagung ist zweckmäßig, weil durch die Ausschlagung der Vorerbe von den Beschränkungen befreit wird, die die Existenz eines Nacherben zur Folge hat, und es nicht erwünscht ist, diese Schranken aufrecht zu erhalten, wenn der Nacherbe davon gar nichts wissen will. Auch Pflichten hat der Nacherbe (2120), und es muß ihm möglich sein, diesen durch Ausschlagung aus dem Wege zu gehen. Ein ähnliches praktisches Bedürfnis nach vorzeitiger Annahme durch den Nacherben besteht nicht. Schlägt der Nacherbe aus, so behält die Erbschaft der Vorerbe, soweit nicht der Erblasser etwas anderes bestimmt (2152 Abs. 2), d. h. einen Ersatznacherben berufen hat. Sind aber mehrere zusammen als Nacherben berufen, so muß, wenn einer unter ihnen ausschlägt, zunächst das Anwachsungsrecht der übrigen in Wirksamkeit treten (2094).

8. Bis zum Eintritt des Falles der Nacherbfolge ist der Vorerbe der Herr des Nachlasses, aber beschränkt und gebunden durch das Anwartschaftsrecht des Nacherben. Zu der Erbschaft, auf welche sich die Anwartschaft des Nacherben bezieht, gehört auch alles, was nach Maßgabe von § 2111 an Stelle von Erbschaftsgegenständen tritt. In

Digitized by Google

bezug auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb · ist das Surrogationsprinzip hier nicht, wie im Miterbenverhältnis (2041), beschränkt auf den Erwerb durch Rechtsgeschäfte, die sich auf den Nachlaß beziehen, sondern, wie im Verhältnis von Erben und Erbschaftsbesitzer (2019), ausgedehnt auf alles, was mit Mitteln der Erbschaft erworben wird. Die Schutzvorschrift für gutgläubige Schuldner ist hier die gleiche, wie in jenen beiden Fällen (2041. 2019 Abs. 2). Nicht anwendbar ist das Surrogationsprinzip natürlich auf denjenigen Erwerb, der dem Vorerben als Nutzung gebührt. Dagegen gehört zur Erbschaft auch, was der Vorerbe dem Inventar eines erbschaftlichen Grundstückes einverleibt (2111 Abs. 2). Dies kann aber nur unter Vorbehalt der Verwendungsansprüche des Erben und wohl auch des ius tollendi gemäß § 2124 fg. gelten. S. unt. 10. Der Vorerbe haftet bei seiner Verwaltung nur für die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten aufzuwenden pflegt (2131, s. auch 2132). Der Vorerbe kann im allgemeinen über Nachlaßgegenstände verfügen (2112). Hiervon bestimmen aber §§ 2113—2115 gewisse Ausnahmen. S. auch GrdbO. § 52; dazu Blanckmeister Recht V S. 423 fg. Thieſing Recht VII S. 37. Schwarz das. S. 226 fg. Rsp. IX S. 399 fg. Nr. 34, o. f. Gewisse andere Beschränkungen treten nicht von selbst ein; der Vorerbe muß sich ihnen aber auf Verlangen des Nacherben unterwerfen (2116—2118). Wenn die ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses, insbesondere die Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten eine Verfügung erfordert, die der Vorerbe allein mit Wirkung gegen den Nacherben nicht vornehmen kann, so ist der letztere verpflichtet, seine Einwilligung zu der Verfügung zu erteilen (2120). § 2119 verordnet eine Verpflichtung, keine Beschränkung des Vorerben. Besondere Sicherungsvorschriften s. 2121—2123. 2127—2129. Vgl. RG. LIX S. 200 fg.

9. Die Nutzungen zieht der Vorerbe in der Zeit bis zum Eintritt der Nacherbfolge als Herr des Nachlasses. § 2111 behält sie ihm ausdrücklich vor. Über die zeitliche Verteilung entscheidet § 101. Zieht der Vorerbe Früchte den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider, oder zieht er Früchte deshalb im Übermaß, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist, so wird er zwar Eigentümer, der Wert gebührt ihm aber nur soweit, als durch den ordnungswidrigen oder übermäßigen Fruchtbezug die ihm gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden, und nicht der Wert der Früchte nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zur Wiederherstellung der Sache zu verwenden ist. Wenn ihm danach der Wert der Früchte nicht gebührt, so hat er diesen Wert bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge an den Nacherben zu zahlen, er wäre denn zur Wiederherstellung der Sache verwandt worden. Vorbehalten bleibt, trotzdem das nicht (wie im § 1039) gesagt wird, der Anspruch des Nacherben auf Schadensersatz wegen Verletzung der diligentia quam suis durch den Vorerben.

10. Kosten und Lasten. Der Vorerbe trägt, wie er die Früchte zieht, so auch die gewöhnlichen Erhaltungskosten (2124 Abs. 1). Außergewöhnliche Erhaltungskosten, die der Vorerbe den Umständen nach für erforderlich halten darf, darf er aus der Erbschaft bestreiten; bestreitet er

Digitized by Google

sie aus eigenem Vermögen, so ist der Nacherbe nach Eintritt des Falles der Nacherbfolge zum Ersatz verpflichtet (2124 Abs. 2). In bezug auf Verwendungen, die nicht zu den Erhaltungskosten gehören, kommen die Grundsätze von der Geschäftsführung ohne Auftrag zur Anwendung (2125). Der Vorerbe ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er eine zur Erbschaft gehörende Sache versehen hat, wegzunehmen (2125 Abs. 2). Dies kann aber dann nicht gelten, wenn die Wegnahme ordnungsmäßiger Verwaltung widersprechen würde (vgl. 2130); in solchem Falle ist der Vorerbe vielmehr auf den Verwendungsanspruch beschränkt. Inventarstücke, die der Vorerbe dem Inventar eines Grundstücks hinzugefügt hat, und welche nach § 2111 Abs. 2 zu Erbschaftsgegenständen werden, wird der Vorerbe nicht bezahlt erhalten, wenn die Anschaffung zu den gewöhnlichen Erhaltungskosten gehört, anderenfalls wird er Verwendungsansprüche nach § 2124 Abs. 2 oder § 2125 haben; die Inventarstücke wegnehmen wird er nur dann dürfen, wenn die Wegnahme nicht ordnungsmäßiger Verwaltung widerspricht.

Der Vorerbe trägt für die Dauer seines Rechts (vgl. 103) die Lasten der Erbschaft mit Ausnahme derjenigen außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert von Erbschaftsgegenständen gelegt anzusehen sind. Die letzteren Lasten werden behandelt wie außergewöhnliche Erhaltungskosten (2126).

11. Tritt die Nacherbfolge ein, so ist der Vorerbe verpflichtet, die Erbschaft dem Nacherben auszuantworten, aber nicht, im römischen Sinne eine Restitutionserklärung abzugeben. Die infolge von Vereinigung erloschenen Rechtsverhältnisse leben vom Eintritt der Nacherbfolge an wieder auf (2143). Die Herausgabe der Erbschaft hat so zu geschehen, wie sich der Zustand der Erbschaft bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt (2130 S. 1). Damit ist gesagt, daß der Vorerbe für laufende Kosten, die er aufgewandt hat, keinen Ersatz bekommt, auch wenn sie erst nach der Zeit der Vorerbschaft Früchte tragen. Jedoch findet bei einem landwirtschaftlichen Grundstück § 592, bei einem Landgute § 593 entsprechende Anwendung (2130 Abs. 1 S. 2). Die Kostenerstattung aus § 592 findet aber nur dann statt, wenn das Recht des Vorerben innerhalb eines Erbjahres endigt; also dann nicht, wenn z. B. der Vorerbe auf zehn Jahre eingesetzt war, wohl aber dann, wenn er auf Lebenszeit eingesetzt war und nicht zufällig am gleichen Jahrestage wie der Erblasser stirbt. Hat der Vorerbe einen Erbschaftsgegenstand (im Gegensatz zu Früchten) für sich verwandt, so schuldet er Wertersatz, vorbehaltlich des Schadensersatzanspruchs wegen Verschuldens (Verletzung der diligentia quam suis [2134]). Auf Verlangen hat der Vorerbe Rechenschaft abzulegen (2130 Abs. 2), also auch Offenbarungseid gemäß § 259 zu leisten (vgl. auch 2127). Anwendbarkeit von § 273 (Zurückbehaltungsrecht): RG. LIX S. 200 fg.

12. Wenn der Vorerbe ein erbschaftliches Grundstück vermietet oder verpachtet hat und das Verhältnis beim Ende des Rechts des Vorerben noch besteht, so tritt der Nacherbe in das Verhältnis so ein, wie nach §§ 571 fg. der Erwerber im Falle der Veräußerung des Grundstücks. Er kann aber das Verhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist

Digitized by Google

kündigen; die Kündigung muß nicht auf den ersten zulässigen Termin erfolgen, aber der Mieter oder Pächter kann dem Nacherben eine angemessene Frist zur Erklärung bestimmen; nach deren fruchtlosem Ablauf ist die Kündigung ausgeschlossen (2135. 1056). Sind bewegliche Sachen vermietet oder verpachtet, so wird der Nacherbe ohne Kündigungsrecht die volle Zeit aushalten müssen; denn über bewegliche Sachen kann der Vorerbe mit Wirkung gegen den Nacherben sogar dinglich verfügen. Zum Nachlaß gehört der Anspruch aus der Vermietung (2111), aber nur so, wie er erworben ist.

13. Handlungen des Vorerben nach Ende seines Rechts. In den vorigen Sätzen (12) handelt es sich um Nachwirkungen von Handlungen, die der Vorerbe in der Zeit seines Rechtes vorgenommen hat. Er kann aber auch nach dem Ende seines Rechts mit der gleichen Wirkung, wie vorher, handeln, bis er von dem Eintritt der Nacherbfolge (z. B. im Falle des § 2106 Abs. 2 von der Geburt des Nacherben) Kenntnis erlangt oder ihn kennen muß. Jedoch kann ein Dritter, mit dem er verhandelt, sich hierauf nicht berufen, wenn er selbst nicht weiß oder wissen muß, daß die Nacherbfolge eingetreten ist (2140, vgl. 169).

14. Befreiungen des Vorerben. Der Erblasser kann den Vorerben befreien von allen gesetzlichen Beschränkungen und Verpflichtungen, ausgenommen: den Satz, daß der Vorerbe Schenkungen aus der Erbschaft nur dann vornehmen kann, wenn sie einer sittlichen Pflicht oder Anstandsrücksicht entsprechen (2113 Abs. 2), daß Zwangsvollstreckung, Arrest und Verfügungen des Konkursverwalters über Nachlaßgegenstände wegen Schulden des Vorerben dem Nacherben gegenüber unwirksam sind (2115), ausgenommen ferner die Verpflichtung zur Errichtung eines Nachlaßverzeichnisses (2121) und die Verpflichtung, zu dulden, daß der Nacherbe den Zustand der Nachlaßsachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen läßt (2122). Daß der Erblasser den Vorerben nicht von der Haftung für Handlungen befreien kann, die in der Absicht geschehen, den Nacherben zu benachteiligen, folgt aus dem Grundgedanken des § 276 und wird bestätigt durch § 2138 Abs. 2. — Sämtliche mögliche Befreiungen gelten als angeordnet, wenn der Erblasser den Nacherben auf dasjenige einsetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritt der Nacherbfolge übrig sein wird, und im Zweifel auch, wenn bestimmt ist, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll (2137). In diesen Fällen hat der Vorerbe nur das zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge noch Vorhandene herauszugeben und Schadensersatz zu leisten, wenn er der Vorschrift des § 2113 Abs. 2 zuwider etwas verschenkt, oder die Erbschaft in der Absicht, den Nacherben zu benachteiligen, vermindert hat. Andererseits erhält er keinen Ersatz für Verwendungen auf Gegenstände, die er infolge dieser Beschränkung seiner Haftung nicht herauszugeben hat (2138). S. noch GrdbO. 52, dazu RG. LXI S. 228 fg. Brachvogel der befreite Vorerbe und der Beweis der Negative beim Grundbuche. Gruch. L S. 64 fg.

15. Die Haftung des Nacherben für die Nachlaßverbindlichkeiten folgt im allgemeinen den gleichen Grundsätzen, wie die Erben-

Digitized by Google

haftung überhaupt, jedoch mit folgenden Maßgaben (2144): An Stelle des Nachlasses tritt dasjenige, was der Nacherbe aus der Erbschaft erlangt, mit Einschluß seiner Ansprüche gegen den Vorerben als solchen. Das Inventar des Vorerben kommt dem Nacherben zustatten. Wird der Nacherbe unbeschränkt haftbar, so kann er dem Vorerben als Nachlaßgläubiger gegenüber, sowohl in bezug auf dessen Verwendungsansprüche, wie, wenn Forderungen des Vorerben gegen den Erblasser nach § 2143 wieder aufgelebt sind, sich dennoch auf die Beschränkung der Haftung berufen, weil der Vorerbe selbst inventarisieren konnte.

16. Der Vorerbe fährt nach Eintritt der Nacherbfolge fort, den Gläubigern zu haften: im allgemeinen nur, soweit der Nacherbe nicht haftet. Er haftet also für die ihm und nicht zugleich dem Nacherben auferlegten Vermächtnisse; er haftet für sämtliche Schulden insoweit, als dasjenige nicht reicht, womit der Nacherbe haftet. Ferner aber haftet er den Gläubigern für diejenigen Verbindlichkeiten, welche im Verhältnis zwischen Vor- und Nacherben dem Vorerben zur Last fallen, z. B. Zinsen aus der Zeit der Vorerbschaft. In jedem Falle kann er, wenn er nicht unbeschränkt haftbar geworden war, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger, denen er überhaupt haftet, nach §§ 1990. 1991 vornehmen mit demjenigen, was ihm von der Erbschaft zu verbleiben hat; denn man kann und will nicht Nachlaßkonkurs oder -Verwaltung mit Bezug auf diese Dinge anordnen. Mit Rücksicht auf das Interesse, welches die Gläubiger an der Kenntnis von dem Wechsel des Erben haben, ist dem Vorerben die Pflicht der unverzüglichen Anzeige an das Nachlaßgericht auferlegt. Der Nacherbe ist nicht zur Anzeige verpflichtet, seine Anzeige ersetzt aber die des Vorerben. Die Verletzung der Anzeigepflicht durch den Vorerben belastet diesen mit persönlicher Schadensersatzpflicht (2146).

Auflage im BBG.

Rüger sächs. Arch. IX S. 447 fg. Strohal I S. 258 fg.; zum Teil hierher gehörend: Kohler Ansprüche zugunsten eines Dritten. ABR. XXI S. 259 fg. Gottbehüt die erbrechtliche Auflage. Jen. Diss. 1903. Saucke die Vollziehung der Auflage bei Schenkungen und Verfügungen von Todes wegen. Rost. Diss. 1903. Lemke der Begriff der Leistung in § 1940 des BGB. Münst. Diss. 1904. Haymann die Schenkung unter einer Auflage. Berl. 1905. §§ 6. 13. — S. noch Binder DJZ. X Sp. 995 fg.

1. Das BGB. behandelt die Auflage (vgl. ob. § 556. § 636, unt. § 678, 2) im Anschlusse an die Vermächtnisse als eine vermächtnisähnliche Verfügung, unterschieden vom Vermächtnisse dadurch, daß bei der Auflage niemand vorhanden ist, der das zu Leistende für sich fordern kann (1940), sondern daß nur eine Leistung für einen bestimmten Zweck zu machen ist. Über die Frage des Kostenwerts der Auflage s. II S. 11 fg.

2. Die Auflage untersteht der Analogie des Vermächtnisses: in bezug auf die Personen, die beschwert werden können und auf die Frage, wer im Zweifel als beschwert gilt (2192. 2147. 2148, vgl. ob. S. 580 fg.), sowie in bezug auf den Satz, daß, wenn der zunächst

Digitized by Google

Beschwerte wegfällt, der an seine Stelle Tretende die Auflage zu entrichten hat (2192. 2161), in bezug auf das Prinzip, daß der Erblasser seine Verfügung von Todes wegen von fremdem Willen unabhängig hinstellen muß (2192. 2065), aber auch in bezug auf die Ausnahmen von diesem Prinzip in Ansehung des zu leistenden Gegenstandes (2192. 2154—2156). Während bei dem Vermächtnis der Erblasser dem Beschwerten oder einem Dritten die Auswahl der Person des Vermächtnisnehmers nur aus einem vom Erblasser umschriebenen Kreise übertragen kann (2151), kann er bei der Auflage, wofern er nur den Zweck bestimmt, dem Beschwerten oder einem Dritten die völlig freie Bestimmung der Person überlassen, an welche zu leisten ist (2193 Abs. 1). Steht die Bestimmung einem Dritten zu, so erfolgt sie durch Erklärung an den Beschwerten. Kann der Dritte die Bestimmung nicht treffen, oder versäumt er eine ihm vom Nachlaßgericht auf Antrag des Beschwerten oder jemandes, der die Erfüllung der Auflage verlangen kann, gesetzte Erklärungsfrist, so geht das Bestimmungsrecht auf den Beschwerten über (2193 Abs. 3). Steht die Bestimmung dem Beschwerten zu, so kann, wenn er zur Erfüllung der Auflage rechtskräftig verurteilt ist, ihm von dem Kläger eine angemessene Frist zur Vollziehung bestimmt werden; nach dem Ablauf der Frist ist der Kläger berechtigt, die Bestimmung (als ein Dritter, Abs. 3) zu treffen, falls nicht die Vollziehung rechtzeitig erfolgt (2193 Abs. 2, s. auch ZPO. 255). Das Gesetz nimmt also nicht an, daß durch irgend eine einseitige Erklärung des Beschwerten die verbindliche Bestimmung der Empfangsperson erfolgt, sondern dieselbe erfolgt seitens des Beschwerten nur durch Leistung. Selbst wenn er sich vertragsmäßig irgend jemandem gegenüber zur Leistung an diesen oder einen Dritten verpflichten würde, bliebe ihm die Erfüllung der Auflage auch zu Händen eines anderen möglich. Wie er sich dann mit seinem Mitkontrahenten abfindet, ist seine Sache. Auch darin folgt die Auflage der Analogie der Zuwendungen von Todes wegen, daß ihre Unwirksamkeit im Zweifel derjenigen Verfügung nicht schädlich ist, welche sie belastet (2195; vgl. 2085). Unter den zeitlichen Beschränkungen des Vermächtnisses steht die Auflage nicht, vgl. dazu Kipp Prorektoratsrede, Erl. 1899 S. 24 fg.[17]. — Anwendbar ist § 2181 (2192).

3. Die Erfüllung der Auflage können verlangen: Der Erbe, der Miterbe, diese ohne weitere Voraussetzungen; ferner derjenige, welchem der Wegfall des mit der Auflage Belasteten unmittelbar zustatten kommen würde, also auch der als Erbe Nachberufene, ein anwachsungsberechtigter Mitvermächtnisnehmer oder Ersatzvermächtnisnehmer dem belasteten Vermächtnisnehmer gegenüber, sowie derjenige, der das belastete Vermächtnis infolge Wegfalls des damit Bedachten behalten würde, auch wenn er selbst nur Vermächtnisnehmer ist (2194 S. 1). Liegt die Vollziehung im öffentlichen Interesse, so kann auch die (nach Landesrecht) zuständige Behörde die Erfüllung verlangen (2194 S. 2). Sind mehrere vorhanden, welche die Erfüllung verlangen können, so sind sie nicht Gesamtgläubiger; keiner fordert für sich sondern alle drängen den Belasteten in derselben dritten Richtung. — Kohler a. a. O.

4. Ist der Belastete der Erbe, so ist die Auflage eine Nach-

Digitized by Google

laßverbindlichkeit, jedoch mit den Besonderheiten, die früher hervorgehoben sind; vgl. S. 485 fg. Diese teilt die Auflage mit dem Vermächtnis.

5. Ist der Belastete ein Vermächtnisnehmer, so gelten auch für seine Haftung die gleichen Grundsätze wie beim Vermächtnis (2186 bis 2188). Auch § 2189 (Herstellung einer Rangordnung durch den Erblasser) trifft die Auflage mit, die sich auch zum Pflichtteilsrecht ebenso wie ein Vermächtnis verhält (2306 fg. 2318).

6. Ist zur Zeit des Erbfalls (oder des Eintritts der Bedingung oder des Termins) die Erfüllung der Auflage objektiv unmöglich oder verboten, so gilt wiederum das gleiche wie beim Vermächtnis (2192. 2171). Nicht übertragen sind dagegen auf die Auflage die Vorschriften der §§ 2169 fg. Ihre Heranziehung ist aber wohl dennoch unentbehrlich, wenn der Erblasser die Verwendung eines individuell bestimmten Gegenstandes für einen bestimmten Zweck angeordnet hat.

7. Wird die Vollziehung der Auflage infolge eines vom Beschwerten zu vertretenden (276) Umstandes unmöglich, so kann derjenige, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zustatten kommen würde, die Herausgabe der Zuwendung nach den Vorschriften von der ungerechtfertigten Bereicherung insoweit verlangen, als die Zuwendung zur Vollziehung der Auflage hätte verwandt werden müssen. Ist die Unmöglichkeit eine nur subjektive (vgl. 275), so wird derjenige, der den Anspruch geltend macht, seinerseits (vgl. 2161. 2192) die Auflage vollziehen müssen; anders natürlich, wenn die Unmöglichkeit eine objektive ist. Ist die Leistung auf eine Weise unmöglich geworden (wenn auch nur subjektiv), die der Beschwerte nicht zu vertreten hat, so ist er frei (275) und behält im Zweifel (2195) das ihm Zugewandte. Ist der Beschwerte zur Vollziehung der Auflage rechtskräftig verurteilt, so richtet sich die Vollstreckung nach den gewöhnlichen Grundsätzen. Kann also die Auflage von einem Dritten vollzogen werden, so kann sich der Kläger ermächtigen lassen, dies auf Kosten des Beschwerten zu tun (ZPO. 887). Ist dagegen die Auflage von solcher Art, daß sie nur der Beschwerte vollziehen kann, so ist, wenn keine Zwangsmittel zulässig oder die zulässigen erschöpft sind, so zu verfahren, wie im Falle der verschuldeten Unmöglichkeit (2196 Abs. 2).

Auflage der Feuerbestattung: Hilse ABR. XXVI S. 361 fg.]

Sechstes Kapitel.

Anhänge.

I. Die Erbunwürdigkeit*.

A. Im allgemeinen.

§ 669.

Es gibt Fälle, in welchen jemandem dasjenige, was er dem Rechte nach aus dem Nachlaß erhält, vom Rechte selbst wieder genommen

Digitized by Google

wird, weil er es zu haben nicht verdient[1]. Fälle solcher Art kommen vor in gleicher Weise bei Erbschaften wie bei Vermächtnissen, und was Erbschaften angeht bei der Intestat- wie bei der vom Erblasser vergebenen Erbschaft[2]. Deswegen bildet die Lehre von der Erbunwürdigkeit einen Anhang zum gesamten Erbrecht[3].

Was wegen Erbunwürdigkeit genommen wird, fällt meistens an

---

* Dig. 34, 9 de his quae ut indignis auferuntur. Cod. 6, 35 de his quibus ut indignis hereditates auferuntur et ad SC. Silanianum. — Zimmern Grundriß des Erbrechts S. 78 fg. (1823). Mayer Erbrecht §§ 140—144 (1840). Heimbach RLex. IV S. 48 fg. (1833). Wächter ABPra. XXIII S. 51 fg. (1840). Keller Institutionen S. 390 fg. (1861). Zimmermann APraktRW. N. F. XII S. 355 fg. (1880). Köppen Lehrb. S. 146 fg., Bangerow II § 565, Sintenis III § 205, Brinz 1. Aufl. § 206. 2. Aufl. III S. 52 fg. 198 fg. [W. Eck Indignität und Enterbung nach röm. und gemeinem deutschen R. Berlin 1894. Schindbeck Erbunwürdigkeit nach dem BGB. unter Hinweis auf das bisher geltende R. Erl. Diss. 1898. Amant de l'indignité Th. Paris 1901. Weber Erbunwürdigkeit nach gemeinem R. und dem R. des BGB. Greifsw. Diss. 1901. Richter die Erbunwürdigkeit nach dem BGB. Leipz. Diss. 1902. Heimsoeth Betrachtung der strafbaren Handlungen, welche nach § 2339 Abs. 1 Nr. 4 BGB. Erbunwürdigkeit begründen. Leipz. Diss. 1903.]

§ 669. [1] Das Rechtsinstitut der Erbunwürdigkeit beruht auf demselben Grundgedanken, wie das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: auch hier reagiert das R. gegen sich selbst.

[2] Bezogen auf letztwillige Verfügungen grenzt die Lehre von der Erbunwürdigkeit an die Lehren von der Ungültigkeit und von der Inkapazität. Von der Inkapazität (§ 550, § 625 [1]) unterscheidet sich die Erbunwürdigkeit dadurch, daß sie den Erwerb nicht ausschließt, von der Ungültigkeit dadurch, daß, wenngleich die letztwillige Verfügung nicht die Kraft hat, dem Unwürdigen das ihm Zugedachte zu erhalten, sie doch regelmäßig die Kraft behält, diejenigen Personen auszuschließen, welche es ohne ihn erhalten haben würden. Wo das Hinterlassene, wie das ausnahmsweise der Fall ist, gerade an diese Personen fällt, ist die Erbunwürdigkeit ihrer juristischen Form nach in der Tat Ungültigkeit, und unterscheidet sich von den anderen Fällen der Ungültigkeit nur dadurch, daß sie zur Strafe des Bedachten eintritt. Vgl. auch Unger § 5 [4].

[3] Die Bezeichnung Erbunwürdigkeit ist aus einem doppeltem Grunde nicht ganz passend. Einmal weil die Unwürdigkeit sich nicht bloß auf Erbschaften bezieht: sodann weil der Ausdruck Unwürdigkeit für manche hierher gehörige Fälle zu stark ist, z. B. bei formlosem Widerruf der Erbeseinsetzung. Aber eine bessere Bezeichnung bietet sich nicht dar. Das Fremdwort Indignität scheint mir noch weniger empfehlenswert und erlaubt überdies keine objektivische Bezeichnung. — Über die heutige Anwendbarkeit der Lehre von der Erbunwürdigkeit vgl. Sintenis III S. 661 in der Anm. Zimmermann a. a. O. behauptet die heutige Unanwendbarkeit der meisten der untengenannten Bestimmungen des r. R.; es tritt aber nicht überall klar hervor, ob es bloß den Anfall an den Fiskus ausgeschlossen wissen will (Note 3 a), oder den dem indignus angedrohten Verlust überhaupt.

Digitized by Google

den Fiskus[3a]; ausnahmsweise treten andere Personen ein. Die Erbunwürdigkeit wirkt meistens für Erbschaften und Vermächtnisse zugleich, zuweilen nur für Erbschaften oder nur für Vermächtnisse. — Es soll jedoch bei der Darstellung der Erbunwürdigkeitsfälle keiner dieser beiden Gegensätze zugrunde gelegt werden, sondern der Gegensatz der Gründe, auf welchen die Erbunwürdigkeit beruht. Diese Gründe ordnen sich unter folgende Gesichtspunkte: 1. Verfehlung gegen die Person des Erblassers; 2. Verfehlung gegen den letzten Willen; 3. Verfehlung gegen das Gesetz; 4. Abschwächung des Verleihungswillens[4].

[Nach 2344. bewirken ein und dieselben Gründe Erbunwürdigkeit, Vermächtnisunwürdigkeit und Pflichtteilsunwürdigkeit (2339. 2345). Der Unwürdige wird aber nicht zugunsten des Fiskus, sondern zugunsten derer beseitigt, denen auch sonst sein Wegfall zu statten kommen würde (2341. 2344 Abs. 2. 2345. S. unt. zu § 674. Verhältnis zur Anfechtung wegen Irrtums? RG. LIX S. 33 fg. Die Anfechtung wegen Irrtums geht derjenigen wegen Erbunwürdigkeit vor.]

B. Die Erbunwürdigkeitsfälle.

1. Verfehlung gegen die Person des Erblassers.

§ 670.

1. Wer absichtlich oder fahrlässig den Tod des Erblassers herbeigeführt hat, verliert Erbschaft und Vermächtnis an den Fiskus[1].

2. Ebenso der Erbe, welcher die Ermordung des Erblassers nicht durch gerichtliche Verfolgung rächt, oder durch dessen Nachlässigkeit die gerichtliche Verfolgung unterbleibt[2]; jedoch entschuldigt Minderjährigkeit[3].

[3a] Zimmermann a. a. O. ist der Meinung, daß nach heutigem R. der Anfall an den Fiskus deswegen ausgeschlossen sei, weil damit indirekt die Strafe der Konfiskation wieder eingeführt werden würde. Aber der Gesichtspunkt, unter welchem dem Erbunwürdigen genommen wird, ist kein strafrechtlicher. S. auch Mandry § 22 [19], Köppen S. 154, Binding Handbuch des Strafrechts I S. 304 Note [27] a. E. Wie Zimmermann Dernburg III § 60 a. E. [Nicht entscheidend Sf. LIV. 155 fg. (RG).]

[4] Außer den im folgenden genannten Erbunwürdigkeitsfällen werden von anderen als solche noch aufgezählt die § 535 [9] unter lit. a. b. c genannten Erbunfähigkeitsfälle. Vgl. Bangerow a. a. O. Nr. II. B. 1. 2, Sintenis a. a. O. Lit. B. 3. 6, Zimmermann S. 385 fg., andererseits Keller a. a. O. S. 414. S. ferner § 670 [9], § 673 [2].

[1] L. 3 D. 34, 9, l. 10 C. 6, 35, l. 7 § 4 D. 48, 20, l. 9 D. 49, 14. § 670. Keller S. 390, Bangerow Nr. I. A, Wächter S. 52, Zimmermann S. 362 fg., Sf. XVII. 265, XX. 52, XXXII. 59, XLIII. 34. Vgl. auch Mandry AZPra. LX S. 43. 44.

Digitized by Google

3. Wer die Rechtsfähigkeit des Erblassers angegriffen hat, verliert das ihm von demselben Hinterlassene an den Fiskus[4].

4. Ein ihm hinterlassenes Vermächtnis verliert an den Fiskus, wer den Erblasser denuntiiert hat[5].

5. Die Erbschaft verliert an den Fiskus, wer über dieselbe bei Lebzeiten des Erblassers ohne dessen Zustimmung durch Vertrag verfügt hat[6].

6. Wer sich des geisteskranken Erblassers nicht angenommen hat, verliert die Erbschaft zugunsten der Person, welche ihn gepflegt hat[7]

7. Wer den Erblasser nicht aus der Gefangenschaft losgekauft hat, verliert die Erbschaft zugunsten der Kirche seines Wohnorts, damit diese sie zum Loskauf von Gefangenen verwende. Alter unter 18 Jahren entschuldigt[8. 9].

---

[2] L. 21. l. 17 D. 34, 9, l. 8 § 1. l. 15. l. 22 D. 29, 5, l. 1. 7. 9 C. 6, 35. Die Verpflichtung zur gerichtlichen Verfolgung hat nur der Erbe; aber dieser verliert nicht bloß die Erbschaft, sondern auch ein ihm gegebenes Vermächtnis, l. 15 § 1 D. 29, 5. Sintenis § 205 [9] glaubt, daß diese Bestimmung heutzutage unanwendbar sei, „aus sittlichen Gründen", auch Wächter S. 55 und Zimmermann S. 370 fg. sind für die Unanwendbarkeit; verteidigt wird die Anwendbarkeit von Mühlenbruch Forts. von Glück XLIII S. 477.

[3] L. 6 C. 6, 35.

[4] L. 9 § 2 D. 34, 9. Vgl. Keller S. 392, Bangerow Nr. I. A. 5. Sintenis a. a. O. hält auch diese Bestimmung für unanwendbar; sie würde es sein, wenn es notwendig wäre, unter der Bestreitung des „status", von welcher die Stelle redet, lediglich die Bestreitung der Freiheit zu verstehen. Für die Unanwendbarkeit auch Zimmermann S. 375.

[5] L. 1 D. 34, 9. In diesem Falle ist aber zuerst zuzusehen, ob nicht eine stillschweigende Zurücknahme des Vermächtnisses anzunehmen sei (§ 640 [6]). Vgl. Keller S. 392 bei c, Zimmermann S. 373.

[6] L. 2 § 3 D. 34, 9, l. 29 § 2. l. 30 D. 39, 5. Diese Stellen sprechen nur von der Schenkung der Erbschaft, und auf diese will die Bestimmung beschränken Sintenis Anm. [11]; für die Ausdehnung Hasse Rhein. Mus. II S. 218. S. auch l. 30 C. 2, 3. Heutzutage unanwendbar nach Zimmermann S. 377.

[7] Nov. 114 c. 3 § 12. c. 4 § 6. Osenbrüggen zur Interpretation des corpus iuris civilis S. 44 fg. Für die heutige Unanwendbarkeit Zimmermann S. 387.

[8] Nov. 115 c. 3 § 13. Sintenis Anm. [15]. Auch hier behauptet Zimmermann S. 387 die heutige Unanwendbarkeit.

[9] Von anderen (so von Bangerow Nr. II. B. 5, Zimmermann S. 485) wird auf Grund von Nov. 22 c. 46. 47 pr. noch der Satz hierher gestellt, daß, wer sich gegen seine Geschwister gewisser Vergehen schuldig mache (Lebensnachstellung, Erhebung einer Kriminalklage, Vermögensberaubung oder Versuch dazu), die Intestaterbschaft derselben zugunsten der anderen Intestaterben verliere. Aber nach dem Zusammenhang der Novelle (c. 21. 22. 26. 27. 46) scheint es mir nicht zweifelhaft, daß wir

Digitized by Google

[Im BGB. ist erbunwürdig, wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich getötet oder zu töten versucht oder in einen Zustand versetzt hat, infolgedessen er bis zu seinem Tode tatsächlich unfähig war, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben (2339 Abs. 1 Ziff. 1). Der Vorsatz des Täters braucht nicht auf die Herbeiführung der Testierunfähigkeit gerichtet zu sein (Mot. V S. 518). Verzeihung durch den Erblasser schließt die Wirkung des Unwürdigkeitsgrundes aus (2343); sie setzt juristische Handlungsfähigkeit nicht voraus. S. im übrigen II S. 561 fg. Die übrigen obenerwähnten Gründe kennt das BGB. nicht.]

2. Verfehlung gegen den letzten Willen.

§ 671.

1. Wer den letzten Willen als falsch oder gegen das Noterbenrecht verstoßend angreift, verliert, wenn er bei dem Angriff unterliegt, das ihm in diesem letzten Willen Hinterlassene an den Fiskus[1]. Ebenso wer den Angreifer unterstützt[2]. Minderjährigkeit entschuldigt[3].

2. Der gleiche Gedanke liegt der Bestimmung zugrunde, daß der Pupillarsubstitut die Pupillarerbschaft an den Fiskus verliert, wenn er die Mutter des Pupillen der Kindesunterschiebung ohne Erfolg anklagt[4].

---

nicht befugt sind, über den unmittelbaren Inhalt der genannten Stelle hinauszugehen. Dieser Inhalt aber ist folgender. Wenn ein verwitweter Ehegatte zum zweitenmal verheiratet (die Stelle spricht zwar nur von der Witwe, aber s. § 511 [9]), so soll er an die Kinder der ersten Ehe verlieren, was er durch Beerbung eines Kindes der ersten Ehe aus dem Vermögen des ersten Ehegatten erhalten hat, und davon nur den Nießbrauch behalten; tritt der Erbfall zu einer Zeit ein, wo er bereits wieder verheiratet ist, so soll er die Proprietät an die Kinder der ersten Ehe sofort verlieren. In dem einen und dem anderen Fall aber sollen an dem Verlorenen diejenigen Kinder, welche sich gegen ihre Geschwister der oben bezeichneten Vergehen schuldig gemacht haben, nicht partizipieren. Es liegt nun auf der Hand, daß von einer Erbunwürdigkeit nur in dem zweiten der genannten Fälle die Rede sein kann, da die Geschwister nur in diesem Fall bei einer Beerbung ausgeschlossen werden. Aber auch in diesem Fall ist kaum Erbunwürdigkeit, und wohl eher Erbunfähigkeit anzunehmen. Vgl. Keller S. 416, Wächter S. 55, besonders aber Marezoll ZS. f. ZR. u. Pr. IV S. 415 fg. (welcher nur darin zu weit geht, daß er die Geschwister erst durch eine Enterbung ausgeschlossen werden läßt).

[1] L. 5 §§ 1. 6. l. 16. 24 D. 34, 9, l. 13 § 9. l. 29 § 1 D. 49, 14; l. 4. l. 5 § 14. l. 15 D. 34, 9; l. 5 § 8 D. 34, 9, l. 8 § 14. l. 22 §§ 2. 3 D. 5, 2. l. 13 § 9 D. 49, 14. S. auch l. 2 pr. D. 34, 9, l. 22 D. 28, 6, l. 5 § 4 D. 37, 5. Keller S. 393—399. Vgl. auch Sintenis Anm. [10]. Unanwendbar nach Zimmermann S. 374. § 671.

[2] L. 5 §§ 10—13. l. 22 D. 34, 9, l. 30 § 1 D. 5, 2.

[3] L. 5 § 9 D. 34, 9. Vgl. l. 22. eod., l. 2 C. 6, 35, Paul. sentent. V, 12 § 4.

[4] L. 16 pr. D. 34, 9. Zimmermann S. 380 (für die Unanwendbarkeit).

Digitized by Google

3. Wer die Urkunde der letztwilligen Verfügung zerstört, verliert dasjenige, was er dadurch gewinnt, an den Fiskus[5].

4. Verheimlichung des Testamentes wird am Vermächtnisnehmer durch Verlust des ihm im Testament hinterlassenen Vermächtnisses zugunsten des Beschwerten bestraft[6].

5. Entwendung aus der Erbschaft wird am Erben durch Verlust der Falcidischen Quart zugunsten des Fiskus[7], am Vermächtnisnehmer durch Entziehung des Vermächtnisses zugunsten des Beschwerten bestraft[8].

6. Arglistige Verhinderung an der Errichtung eines letzten Willens bewirkt, daß der Verhindernde dasjenige, was er infolge der Verhinderung aus dem Nachlaß erhält, an den Fiskus verliert[9]. Arglistige Bestimmung zur Errichtung eines letzten Willens macht denselben zugunsten der durch ihn Ausgeschlossenen ungültig; ist aber der Ausgeschlossene der Arglistige selbst, oder ist ein Ausgeschlossener nicht vorhanden, so tritt ebenfalls der Fiskus ein[10].

7. Säumnis in der Entrichtung eines Vermächtnisses bewirkt, wenn sie trotz richterlicher Mahnung über ein Jahr dauert, daß der Säumige das Vermachte an die § 648 Note 16 bezeichneten Personen verliert[11].

[Nach 2339. ist unwürdig, wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich verhindert hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben, wer den Erblasser durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben (2339 Abs. 1 Ziff. 2. 3, vgl. ob. Ziff. 6), wer sich in Ansehung einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen einer Urkundenfälschung schuldig gemacht hat oder die Urkunde in der Absicht, einem andern Nachteile zuzufügen, vernichtet, beschädigt oder unterdrückt hat (2339 Abs. 1 Ziff. 4, StGB. 267—274; vgl. ob. Ziff. 3. 4). Die Unwürdigkeit tritt nicht ein, wenn vor dem Tode des Erblassers die Verfügung, zu deren Errichtung der Erblasser bestimmt wurde, unwirksam geworden ist, gleichviel, aus welchem Grunde, oder wenn die Verfügung, zu deren Aufhebung er bestimmt worden ist, unwirksam geworden sein würde, auch wenn sie nicht aufgehoben wäre, oder wenn die Verfügung unwirksam

[5] L. 26. l. 4 § 1 D. 48, 10. Vgl. Keller S. 399 fg. Beide Stellen reden nur vom Sohn im Verhältnis zum Vater; für die Ausdehnung Keller a. a. O., gegen dieselbe Zimmermann S. 382, der aber die ganze Bestimmung für unanwendbar hält.

[6] L. 25 C. 6, 37.

[7] L. 6 D. 34, 9, vgl. l. 24 pr. l. 68 § 1 D. 35, 2.

[8] L. 50 [48] D. 36, 1, l. 5 C. 6, 37.

[9] S. § 548 [9]. Für die Unanwendbarkeit Zimmermann S. 376.

[10] S. § 548, 1.

[11] Nov. 1 c. l. 4.

Digitized by Google

geworden ist, in Ansehung deren die nach §§ 267—274 StGB. strafbare Handlung begangen ist (2339 Abs. 2). Ist eine echte Urkunde vernichtet, beschädigt oder unterdrückt, so ist dies einfach. Ist eine falsche Urkunde hergestellt, so kommt es darauf an, ob die Verfügung, die sie enthält, unwirksam geworden sein würde, wenn sie echt wäre. Ist eine echte Urkunde verfälscht, z. B. ein anderer Erbesname hineingebracht, so fällt die Erbunwürdigkeit nur weg, wenn die Urkunde sowohl in ihrem echten Inhalt unwirksam geworden ist, wie in ihrem falschen Inhalt unwirksam geworden sein würde, wenn dieser echt wäre. Auch für die hier besprochenen Unwürdigkeitsgründe gilt, daß sie durch Verzeihung beseitigt werden (2343. 2345) vgl. II S. 561 fg. ob. S. 725. Die im vorigen nicht berührten Unwürdigkeitsgründe dieses § kennt das BGB. nicht.]

3. Verfehlung gegen das Gesetz.

§ 672.

1. Wer bei Lebzeiten des Erblassers zum Zweck der Umgehung des Gesetzes es heimlich übernimmt, den Nachlaß oder einen Teil desselben einer unfähigen Person herauszugeben, darf das Herauszugebende nicht behalten, sondern verliert es an den Fiskus, selbst einschließlich der Falcidischen Quart[1].

2. Eine Frau, welche mit einem Manne in einem unerlaubten Geschlechtsverhältnis lebt, verliert an den Fiskus das ihr vom Manne Hinterlassene[2].

3. Personen, welche in verbotener Ehe leben, verlieren an den Fiskus, was eine der anderen hinterläßt[3].

[Dem BGB. nicht bekannt.]

4. Abschwächung des Verleihungswillens.

§ 673.

Hierher gehört der Fall, wo eine Erbeseinsetzung nicht in der gehörigen Form widerrufen ist. Trotz des Widerrufs wird die Erbeseinsetzung aufrecht erhalten insofern sie die Nächstberufenen ausschließt; aber sie wird nicht aufrecht erhalten zugunsten des Eingesetzten, weil diesem der eigentliche Wille des Erblassers fehlt, und deswegen fällt

§ 672.

[1] L. 10. 11. 18 D. 34, 9, l. 17 § 2 D. 22, 1, l. 59 § 1 D. 35, 2. l. 3 pr. §§ 1—4 D. 49, 14, l. 40 eod., l. 103. l. 123 § 1 D. 30. Sog. fideicommissum tacitum. Vgl. Keller S. 408—414, Zimmermann S. 375 (dieser für die Unanwendbarkeit).

[2] L. 14 D. 34, 9, l. 41 § 1 D. 29, 1. Vgl. Savigny II S. 557 fg., Keller S. 407 fg., Bangerow Nr. I. A. 10, Wächter S. 53. 56, Dernburg III § 60 [11]. [Polygenis h. l.]

[3] L. 4 C. 5, 5, l. 2 §§ 1. 2. l. 13 D. 34, 9, l. 128 D. 30. Wächter S. 54, Zimmermann S. 380 (für die Unanwendbarkeit).

Digitized by Google

die Erbschaft an den Fiskus[1]. Anders ist die Behandlung bei Vermächtnissen; diese werden auch durch formlosen Widerruf ungültig, so daß sie der Beschwerte behält (§ 640). Und auch was Erbeseinsetzungen angeht, hat das römische Recht in anderen Fällen der Ermangelung des eigentlichen Willens bei formeller Rechtsbeständigkeit der Verfügung nicht Erbunwürdigkeit, sondern Ungültigkeit eintreten lassen, so daß die Erbschaft vergeben wird, wie sie ohne diese Verfügung vergeben werden müßte[2].

[Formloser Widerruf ist nach BGB. nichtig. Über Zwang und Irrtum ob. S. 247 fg., 250 fg.]

C. Rechtsverhältnis bei der Erbunwürdigkeit.

§ 674.

Die Wirkungen der Erbunwürdigkeit treten ohne weiteres ein. Handelt es sich im besonderen um eine Erbschaft, so hat derjenige, an

---

§ 673. [1] L. 3 D. 28, 4, l. 12. l. 16 § 2 D. 34, 9, l. 4 C. 6, 35. Nach den drei ersten dieser Stellen soll auch in dem Ausstreichen (inducere) des Namens des eingesetzten Erben nicht der gehörige Ausdruck des Widerrufswillens liegen, und daher infolge davon nur Erbunwürdigkeit eintreten. In welchem Verhältnis zu diesen Stellen andere Stellen stehen, welche das Gegenteil sagen oder zu sagen scheinen, l. 2 D. 28, 4, l. 2 § 7. l. 8 § 3 D. 37, 11, ist zweifelhaft. Für unzulässig halte ich, wie einige tun, zu unterscheiden, ob der Erblasser durch das Ausstreichen des Namens die Erbeseinsetzung habe widerrufen, oder ob er den Eingesetzten für unwürdig habe erklären wollen: in der Unwürdigkeitserklärung liegt eben ein Widerruf. [Vgl. hierzu Polygenis h. l.] Dagegen kann man an eine historische Entwickelung denken (vgl. Keller S. 411, P. Krüger kritische Versuche im Gebiete des r. R. S. 11); Krüger a. a. O. S. 12 und Leist Fortsf. von Glück Serie der Bücher 37 und 38 IV S. 276 (vgl. S. 223 fg.) beziehen l. 2 § 7 und l. 8 § 3 D. 37, 11 auf den Fall der Durchstreichung vor Vollendung des Testamentes (vgl. l. 1 §§ 1. 2. 4. D. 28, 4); ebenso Köppen S. 150. Vgl. auch Schirmer Sav.-Z. V S. 9 fg. Liegt wirklich ein Widerspruch vor, so haben wir denselben zugunsten des Fiskus zu entscheiden keine Veranlassung, während sich eine äußere Vereinigung darin darbietet, daß die von dem Rechte des Fiskus handelnden Stellen auf den Fall bezogen werden, wo keine Personen vorhanden sind, welche der Unwürdige von der Erbschaft ausgeschlossen hat.

[2] Im Falle der ermangelnden Voraussetzung bzw. des Irrtums (im Beweggrunde) und, wie anzunehmen ist, des Zwanges. Über den letzten Fall s. § 548, 1, über den ersten § 548, 2, § 556. Daß übrigens im Fall der irrigen Voraussetzung auch der Indignitätsstandpunkt in den Quellen nicht unvertreten ist (l. 46 pr. D. 49, 14), ist bereits § 548[16] bemerkt worden. Auch hier ist die in der vorigen Note bezeichnete äußere Vereinigung anwendbar. — Die Schriftsteller pflegen Fälle der ermangelnden Voraussetzung, in welchen Erbschaft oder Vermächtnis der Regel gemäß an die durch die Verfügung Benachteiligten fallen, mit unter den

Digitized by Google

welchen die Erbschaft fällt, ohne weiteres die Erbschaftsansprüche und Erbschaftsverpflichtungen, während der Erbunwürdige nur den Namen des Erben behält[1]. Verfügungen, welche der Erbunwürdige über die Erbschaft trifft, sind von Anfang an nichtig[2]. Verluste, welche er durch den Erbschaftsantritt erlitten hat, werden ihm nur dann ersetzt, wenn ihm ausnahmsweise keine Arglist zur Last fällt[3]. Für die Früchte haftet er nach den Regeln des bösgläubigen, in dem bezeichneten Ausnahmefall des gutgläubigen Besitzers[4]. Der Erwerber der Erbschaft trägt, wie die übrigen Erbschaftsverpflichtungen, auch die Vermächtnisse[5]. Durch den Tod des Erbunwürdigen werden die Folgen der Erbunwürdigkeit nicht ausgeschlossen[6]; ebensowenig dadurch, daß er ausschlägt[7].

[Nach §§ 668. wird die Unwürdigkeit durch Anfechtung geltend gemacht (2340. 2345.)

1. Gegenüber dem unwürdigen Erben bedarf es der Anfechtungsklage (2342 Abs. 1). Das Anfechtungsrecht steht jedem zu, dem der Wegfall des Unwürdigen, sei es auch nur nach dem Wegfall eines andern, zustatten kommt (2341). Die Anfechtung, d. h. die Erhebung der Klage, ist erst nach dem Anfall der Erbschaft an den Unwürdigen zulässig, einem Nacherben gegenüber jedoch schon dann, wenn die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist (2340 Abs. 2). Die Anfechtung ist an dieselben Fristen gebunden, wie die Anfechtung durch Dritte nach dem Tode des Erblassers wegen Irrtums oder Drohung (2340 Abs. 3). Die Wirkung

---

Indignitätsfällen aufzuzählen, nämlich: l. 5 § 2 D. 34, 9, l. 28 § 1. l. 32 bis 36 D. 27, 1, l. 25 i. f. C. 6, 37; l. 1 § 3 D. 27, 2; l. 12 § 4 D. 11, 7. S. dagegen § 669[2] und vgl. noch § 636.

[1] L. 9 § 2. l. 18 § 1 D. 34, 9, l. 8. 9 C. 6, 35, l. 29 § 2 D. 39, 5, § 674. l. 29 § 1. l. 43 D. 49, 14, Nov. 1 c. 1 § 4; l. 43 § 3 D. 28, 6. [Sf. LIV. 155 (RG.).]

[2] L. 47 § 5 D. 26, 7.

[3] L. 8. l. 17. l. 18 § 1 D. 34, 9, l. 29 § 1 D. 49, 14, l. 21 § 1 D. 29, 5.

[4] L. 17. l. 18 pr. D. 34, 9, l. 1 C. 6, 35, l. 46 D. 5, 3.

[5] L. 9 D. 29, 5, l. 50 § 2 D. 30, l. 3 § 4. l. 14 D. 49, 14.

[6] L. 22 D. 29, 5, l. 26 D. 48, 10.

[7] So die herrschende Meinung, Puchta 558, d, Arndts § 520[4], Brinz 1. Aufl. S. 863, Sintenis § 205[1], Köppen Erbr. S. 323; zweifelnd und eher dawider Keller S. 418. Es ist zuzugeben, daß die Stellen, welche sich bei den genannten Schriftstellern angeführt finden (l. 9 § 2. l. 18 § 1 D. 34, 9, l. 29 § 1 D. 49, 14, l. 8 C. 6, 35, l. un. § 12 C. 6, 51, Nov. 1 c. 1 § 4), keinen Beweis für den aufgestellten Satz liefern; aber für denselben spricht die ganze Anlage des Indignitätsrechts. Der Erbunwürdige soll gestraft werden, und es darf nicht von seiner Willkür abhängen, ob sich die Verfügung des Gesetzes an ihm vollziehen soll, oder nicht. Eine Ausnahme läßt sich daher nur für den Fall des § 673 zugeben.

Digitized by Google

der Anfechtung tritt erst mit der Rechtskraft des Urteils ein, durch welches der Beklagte für erbunwürdig erklärt wird (2342 Abs. 2, vgl. Abs. 1 S. 2). Sie besteht darin, daß der Anfall an den Erbunwürdigen als nicht geschehen gilt, und die Erbschaft rückwirkend demjenigen anfällt, der berufen sein würde, wenn der Erbunwürdige zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte (2344). Ist also die Anfechtungsklage von jemand erhoben, der nicht unmittelbar hinter dem Unwürdigen steht, so verschafft sein Sieg die Erbschaft zunächst dem in der Mitte Stehenden, und erst wenn dieser durch Ausschlagung oder anderswie wegfällt, nützt der Sieger sich selbst. Derjenige, dem die Erbschaft anfällt, hat gegen den Erbunwürdigen den Erbschaftsanspruch (2018 fg.). Dieser kann mit der Anfechtungsklage verbunden werden; der Erbunwürdige ist als bösgläubiger Besitzer zu behandeln. Dies folgt aus § 142 Abs. 2; denn die Anfechtungsgründe sind alle so geartet, daß sie der Erbunwürdige notwendig kennt.

2. Die Anfechtung gegenüber dem Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigten (2345) erfolgt regelrecht durch einseitige Willenserklärung des Belasteten an den Berechtigten (143); sie hat zur Folge, daß der Vermächtnis- oder Pflichtteilsanspruch als nie entstanden gilt. War bereits Erfüllung erfolgt, so hat der Empfänger das Erlangte als ohne Rechtsgrund erlangt, und zwar mit der strengeren Haftung des § 819, herauszugeben. Dies ergibt wiederum § 142 Abs. 2. Die Fristen der Anfechtung sind dieselben, wie bei der Anfechtung gegen den Erben. Ist die Anfechtung versäumt, so bleibt, wenn der Anspruch noch nicht befriedigt war, dem Belasteten immer noch die Verteidigung durch Einrede, wie nach § 2083. Die Anfechtung soll nicht nur seitens dessen erfolgen können, dem der Wegfall des Vermächtnisnehmers oder Pflichtteilsberechtigten unmittelbar zustatten kommt, sondern auch seitens desjenigen, dem er nach Wegfall eines andern zustatten kommt (2345. 2341). Danach kann nicht nur der Träger der Vermächtnis- oder Pflichtteilslast anfechten, sondern auch derjenige, der Aussicht hat, die Erbschaft (befreit von Pflichtteils- oder Vermächtnislast) oder ein Vermächtnis (befreit von dem anzufechtenden Vermächtnis) beim Wegfall jenes zu erwerben.]

II. Die Schenkung von Todes wegen*.

§ 675.

Die Lehre von der Schenkung von Todes wegen bildet einen Anhang zur Lehre von den Vermächtnissen. Mit dem Vermächtnis teilt die Schenkung von Todes wegen die Gleichheit des Zweckes; wie dieses dient sie der Ordnung der Vermögensverhältnisse nach dem Tode, wie dieses vergibt sie, was der Vergebende selbst zu haben nicht mehr imstande ist[1]. Aber die Schenkung von Todes wegen wendet zur Er-

* S. die Zitate II § 369; außerdem Schirach ABPra. II S. 297 fg. (1819), Heimbach RLex. IX S. 707 fg. (1855), Keller Institutionen S. 343—357 (1861). [Zum Begriff: Sf. XLVIII. 41 (RG.).]

Digitized by Google

reichung dieses Zweckes andere Mittel an, als das Vermächtnis — den Vertrag statt der einseitigen Verfügung, die Vergabung aus dem gegenwärtigen Vermögen statt der Vergabung aus der Erbschaft[2]. Durch diesen letzteren Punkt unterscheidet sie sich auch von dem Vermächtnisvertrag (§ 632); außerdem durch die regelmäßig bei ihr stattfindende Widerruflichkeit[3].

Aus dem Zweck der Schenkung von Todes wegen ergibt sich, daß sie in ihrem Bestande abhängig ist von dem Nichtüberleben des Schenkers[4]. Sie ist, wie jede Verfügung von Todes wegen, eine Zuwendung an die Person als solche, und daher ohne Wirkung, wenn zur Zeit des Todes des Schenkers der Beschenkte nicht mehr vorhanden ist[5]. Aus dem Zweck der Schenkung von Todes wegen erklärt sich aber auch, daß im Laufe der Zeit auf sie die rechtlichen Grundsätze von den Vermächtnissen in umfassendem Maße übertragen worden sind, und dies ist der Grund, weswegen, nachdem sie bereits in der Lehre von der Schenkung behandelt worden ist (II § 369), hier noch einmal auf sie zurückgekommen werden muß.

§ 676*.

1. Die Fähigkeit zur Errichtung einer Schenkung von Todes wegen und die Fähigkeit, mit einer Schenkung von Todeswegen bedacht zu

[1] Festus s. v. mortis causa stipulatio: — „cuius mors fuit causa". § 675. Deswegen eben ist sie ein Rechtsgeschäft von Todes wegen (I § 69 hinter [6]). Andere sehen das Charakteristische des Rechtsgeschäfts von Todes wegen darin, daß es eine Vergabung aus der Erbschaft, nicht aus dem gegenwärtigen Vermögen enthalte ([2]), und erklären demnach die Schenkung von Todes wegen, „obgleich sie mortis causa gemacht und genannt wird, dennoch für ein negotium inter vivos". Unger § 77 [13]. S. auch v. Schröter ZR. f. ZR. u. Pr. II S. 104 fg., Savigny Syst. IV § 144, Zroblowski röm. Privatr. II S. 258. 262.

[2] In der Schenkung von Todes wegen „praesens praesenti dat". l. 38 D. 39, 6. Theoph. ad § 1 I. 2, 7: „ἀπο ζῶντος εἰς ζῶντα γίνεται". Dies ist auch dann wahr, wenn die Schenkung von Todes wegen unter der aufschiebenden Bedingung des Nichtüberlebens des Schenkers gemacht wird (II § 369 [2]); es wird dann eben ein bedingtes R. vergeben. Vgl. Unger § 77 [11. 14]. Sf. XL. 297. Hat aus diesem Grunde die Schenkung von Todes wegen gegenüber einem früher abgeschlossenen Erbvertrag Bestand? Ja: Sf. XL. 216; nein: das. XXIX. 44, s. auch XVIII. 88.

[3] S. II § 369 [4. 5]. Vgl. Hasse Rhein. Mus. III S. 17 fg. 378, Hartmann Erbverträge S. 73 fg.

[4] L. 32 D. 39, 6. „Non videtur perfecta donatio mortis causa facta antequam mors insequatur." L. 7. l. 27. l. 35 § 2. l. 42 § 1 D. 39, 6. Paul. sentent. III, 7 § 2.

[5] S. II § 369 [1].

Digitized by Google

werden, unterliegen den Beschränkungen der aktiven und passiven Vermächtnisfähigkeit, soweit diese Beschränkungen auf einem Strafgesichtspunkt beruhen[1]. Die Fähigkeit des Haussohns, über den kastrensischen Erwerb zu testieren, erstreckt sich auch auf die Schenkung von Todes wegen[2].

2. Die Schenkung von Todes wegen kann gültig auch in Kodizillarform errichtet werden[3].

---

* W. Müller über die Natur der Schenkung auf Todesfall S. 29 fg. Hasse Rhein. Mus. II S. 353 fg. III S. 378 fg. v. Schröter ZS. f. GR. u. Pr. II S. 112 fg. Savigny Syst. IV §§ 172. 173. Keller Institutionen S. 352 fg. Mayer Legate § 14. Bangerow II §§ 562. 563.

§ 676. [1] Nur insoweit. So ist z. B. die von einem Pupillen auctoritate tutoris gemachte Schenkung von Todes wegen nicht nichtig (l. 1 § 1 D. 27, 3), und das Hauskind kann aus seinem Pekulium mit Zustimmung des Vaters eine Schenkung von Todes wegen machen (l. 7 § 4 D. 39, 5. l. 25 § 1 D. 39, 6, vgl. § 539 [8]). Auch der im Text aufgestellte Satz wird in dieser Allgemeinheit in den Quellen nicht ausgesprochen. Aber s. l. 7 D. 39, 6, l. 32 § 7 D. 24, 1, l. 9. l. 22. l. 35 pr. l. 36 D. 39, 6. Vat. fr. 259; Nov. 87. L. 7 cit.: „Si aliquis mortis causa donaverit et poena fuerit capitis affectus, removetur donatio ut imperfecta, quamvis ceterae donationes sine suspicione poenae factae valeant." L. 9 cit.: „Omnibus mortis causa capere permittitur, qui scilicet et legata accipere possint." L. 22 cit.: „In mortis causa donationibus non tempus donationis, sed mortis intuendum est, an quis capere possit." In den Entscheidungen dieser Stellen darf und muß, namentlich auch Angesichts der in Note [13] genannten Stellen, die Anerkennung eines Prinzips gefunden werden. Andere freilich wollen so weit nicht gehen. Vgl. Hasse II S. 360 fg., Schröter S. 118 fg., Savigny S. 259 fg., Bangerow § 562 S. 566.

[2] L. 15 D. 39, 6, l. 7 § 6 D. 39, 5, l. 32 § 8 D. 24, 1.

[3] D. h. näher: wenn die Schenkung mehr als 500 Dukaten beträgt, so kann die Form der gerichtlichen Protokollierung (II § 367, 2) durch die Kodizillarform ersetzt werden. L. 4 C. 8, 56 [57] von Justinian. Abweichende Meinung über den Inhalt dieser Verordnung: 1. die in derselben zugelassene Ersatzform sei nicht die Kodizillarform, sondern die Zuziehung von 5 (fähigen) Zeugen. So Schröter S. 144. 150, Bangerow § 563 Anm. Nr. II, Sintenis III § 216 [21]. Dagegen Hasse Rhein. Mus. III S. 410, Savigny Syst. IV S. 263, Heimbach a. a. O. (§ 675*) S. 717. Justinian nennt allerdings nicht die Kodizillarform, sondern spricht nur von der Zuziehung von 5 Zeugen; aber er tut dies in Gleichstellung der Schenkung von Todes wegen mit den Vermächtnissen. 2. Andere behaupten, die in l. 4 cit. bezeichnete Form sei keine zugelassene, sondern eine für alle Schenkungen von Todes wegen vorgeschriebene Form. Diese früher sehr verbreitete Meinung wird neuerdings noch vertreten von Müller §§ 27. 28, Wiederhold ZS. f. GR. u. Pr. XV S. 96 fg., Wächter II S. 825, und in den Urteilen bei Sf. VII. 211. 236, XV. 146 Nr. I, vgl. auch XII. 31, ist aber gründlich widerlegt

Digitized by Google

3. Die Schenkung von Todes wegen wird wie ein Vermächtnis behandelt den Erbschaftsgläubigern gegenüber, d. h. sie kommt zum Zuge erst wenn alle Erbschaftsschulden berichtigt sind[4]. Sie wird wie ein Vermächtnis behandelt den Erben gegenüber, was die Verletzung des Noterbenrechts[5] und die Verletzung der Falcidischen Quart angeht[6]. Endlich wird sie wie ein Vermächtnis behandelt den Vermächtnissen gegenüber, d. h. sie kann mit einem Vermächtnis beschwert werden, wie ein Vermächtnis[7].

4. Auf die Schenkung von Todes wegen findet Anwendung das bei Vermächtnissen geltende Anwachsungsrecht[8], die bei Vermächtnissen geltende besondere Behandlung der Bedingungen[9], das Verbot des Vergleichs über vermachte Alimente ohne richterliche Genehmigung[10], die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung bei einem vermachten Nießbrauch[11].

5. Die Schenkung von Todes wegen wird wegen Unwürdigkeit aus den gleichen Gründen verloren wie das Vermächtnis[12].

---

worden von Schröter S. 133 fg., Savigny S. 262, Bangerow a. a. O. Nr. I. Vgl. auch Hasse Rhein. Mus. S. 9. 493. Sf. XXXIII. 48 und Zitate das., XXXIV. 317, XXXVIII. 237, XXXIX. 319. RG. XV S. 218.

[4] L. 17 D. 39, 6. „Etsi debitor consilium creditorum fraudandorum non habuisset, avelli res mortis causa ab eo donata debet. Nam cum legata ex testamento eius, qui solvendo non fuit, omnimodo inutilia sint, possunt videri etiam donationes mortis causa factae rescindi debere, quia legatorum instar obtinent." L. 66 § 1 D. 35, 2.

[5] Vgl. l. 1 §§ 1. 5 D. 38, 5, l. 18 § 1 D. 37, 4, l. 3 pr. l. 5 § 7 l. 20 pr. D. 37, 5. S. ferner § 581 [2].

[6] S. § 650 [2]. Vgl. Gai. II, 225. 226.

[7] S. § 626 [6] und außer den daselbst zitierten Stellen noch l. 1 C. 8, 56 [57], l. un. § 8 C. 6, 51. Sf. II. 210.

[8] L. un. § 14 C. 6, 51.

[9] Muzianische Kaution: Nov. 22 c. 44. Erlaß der condicio iurisiurandi: l. 8 § 3 D. 28, 7 (vgl. I § 94 [15]). In diesen Entscheidungen den Ausdruck eines Prinzips zu sehen, scheint nicht zu weit gegangen. S. auch Bangerow § 562 a. E., und vgl. I § 92 [9], § 94 [16].

[10] L. 8 § 2 D. 2, 15. Vgl. II § 414 [11].

[11] L. 1 § 2 D. 7, 9. Vgl. I § 204 [6].

[12] Anders die herrschende Meinung; und in der Tat wird der im Text aufgestellte Satz in dieser Allgemeinheit in den Quellen nicht ausgesprochen. Aber er wird ausgesprochen in Nov. 1 c. 1 § 2 für den in § 671 unter Ziff. 7 genannten Fall ohne irgend welche Betonung, daß dies etwas besonderes sei. Sehr mit Unrecht beruft man sich für das Gegenteil auf l. 5 § 17 D. 34, 9. „Qui mortis causa donationem accepit a testatore, non est similis in hac causa legatario." Es handelt sich in

Digitized by Google

Trotz dieser umfassenden Gleichstellung mit den Vermächtnissen ist die Schenkung von Todes wegen weit davon entfernt, ganz in das Vermächtnis aufgegangen zu sein, und es bestehen zwischen dem Recht derselben und dem Vermächtnisrecht noch immer durchgreifende Unterschiede[13]. Die Schenkung von Todes wegen kommt zustande erst durch die Akzeptation des Beschenkten[14] und wird andererseits durch diese Akzeptation erworben[15]. Sie kann, wenn der Wert des Geschenkten nicht 500 Dukaten übersteigt, formlos errichtet werden[16]. Für die Fähigkeit zu schenken und beschenkt zu werden, gelten abgesehen von der oben unter Ziff. 1 bezeichneten Ausnahme die Vertragsgrundsätze[17]. Ihr Bestand ist unabhängig von jedem Schicksal der Erb-

dem Fall dieser Stelle um den Verlust des Vermächtnisses wegen eines gegen das Testament gerichteten Angriffs (§ 671, 1). Aber durch einen gegen eine letztwillige Verfügung gerichteten Angriff wird eben auch nur das in dieser Verfügung Hinterlassene verloren. Daß die Entscheidung nicht aus der Natur der Schenkung von Todes wegen hergenommen ist, ergibt sich sehr deutlich aus § 18 eod., nach welcher Stelle durch Angriff gegen das Testament sogar die in demselben ausgesetzte mortis causa capio (das condicionis implendae gratia Hinterlassene) verloren werden soll. So beweist also umgekehrt diese letztere Stelle für den im Text aufgestellten Satz.

[13] Die alten Juristen stritten darüber, wie weit in der Unterwerfung der Schenkung von Todes wegen unter das Vermächtnisrecht gegangen werden dürfe. Diesen Streit hat Justinian zugunsten der weiter gehenden Meinung (l. 37 pr. D. 39, 6) entschieden, l. 4 C. 8, 56 [57], § 1 I. 2, 7, nov. 87 pr. Dabei übertreibt er im Ausdruck, so daß man annehmen möchte, er habe allen Unterschied zwischen diesen beiden Rechtsinstituten aufheben wollen, während er doch selbst diese Übertreibung auf das richtige Maß in der Bemerkung zurückführt: „constitutum est, ut per omnia *fere* legatis connumeretur“ (§ 1 I. cit.).

[14] Die Schenkung von Todes wegen ist notwendig Vertrag, auch abgesehen von dem II § 365 [6] Gesagten schon deswegen, weil die Beschränkung auf den Fall des Überlebens des Beschenkten (des Nichtüberlebens des Schenkers) nur auf dem Vertragswege zum Ausdruck gebracht werden kann. A. A. Müller S. 41 fg. Vgl. Sf. XIX. 246.

[15] Daher l. 35 § 7 D. 39, 6. „Sed qui mortis causa in annos singulos pecuniam stipulatus est, non est similis ei, cui in annos singulos legatum est: nam licet multa essent legata, stipulatio tamen una est (et) condicio eius, cui expromissum est, semel intuenda est.“ Ferner gehört hierher die, freilich ihrem unmittbaren Inhalt nach nicht mehr praktische und nach justinianischem Recht (l. un. § 5 C. 6, 51) nichts besonderes mehr enthaltende, Schlußbestimmung der l. 44 D. 39, 6. „Si servo mortis causa donatum sit, videamus, cuius mors inspici debeat, ut sit locus condictioni, domini an ipsius servi. Sed magis eius inspicienda est, cui donatum esset (est). Sed tamen post mortem ante apertas tabulas testamenti manumissum haec donatio non sequitur.“

[16] S. Note [3].

Digitized by Google

schaft[18]. Sie besteht bei gleichzeitigem Tode des Schenkers und des Beschenkten, während das Vermächtnis Überleben des Beschenkten voraussetzt[19]. Sie unterliegt der Kollation[20]. Sie bewirkt, wenn sie auf das Vermögen als Ganzes gerichtet ist, keine Gesamtnachfolge[21. 22].

[Das BGB. kennt die Schenkung von Todes wegen als ein selbständiges Institut nicht; es behandelt sie immer entweder als Schenkung unter Lebenden oder als vertragsmäßiges Vermächtnis oder vertragsmäßige Erbeinsetzung.

1. Erteilt jemand ein Schenkungsversprechen unter der Bedingung, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, so finden die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung, und zwar diejenigen über vertragsmäßige Verfügungen. Dies zeigt die Stellung der Vorschrift (2301), und es entspricht dem Wesen der Sache. Das „erteilte" Versprechen ist ein zum Zwecke der Annahme erteiltes und angenommenes Versprechen. Die angeführte Vorschrift gilt auch für ein Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis, welches schenkungshalber unter der fraglichen Bedingung erteilt wird (2301 Abs. 1 S. 2); denn das Gesetz kann nicht dulden, daß seine Absicht durch Abstraktion von der zu-

[17] S. Note [1]. Die Fähigkeit des Hauskindes, mit Genehmigung des Vaters eine Schenkung von Todes wegen aus seinem Pekulium zu machen, wird in den daselbst genannten Stellen nur für das peculium concessum bezeugt, und deswegen von manchen hierauf beschränkt (vgl. Fritz ABPra. VI S. 203 fg., Bangerow II § 428 Anm. Nr. II). Aber es scheint nicht zweifelhaft, daß dem Hauskinde die gleiche Fähigkeit in betreff des adventizischen Erwerbes nicht versagt werden darf. Die Zustimmung des Vaters, sagt l. 25 § 1 D. 39, 6, kann dem Kinde keine testamenti factio geben, welche es nicht hat; wenn diese Stelle nichtsdestoweniger dem Hauskinde die Fähigkeit beilegt, mit Zustimmung des Vaters von Todes wegen zu schenken, so spricht sie damit aus, daß die Unfähigkeit des Kindes, von Todes wegen zu schenken, nur im Mangel seiner Berechtigung an dem Schenkungsgegenstand ihren Grund hat. Es kommt hinzu, daß nach der ursprünglichen Auffassung des r. R. der Vater am peculium adventicium nicht sowohl Nießbrauch, als Eigentum mit Entziehung der Befugnis zur Verfügung über die Substanz hatte (§ 517 [1]).

[18] Weil kein bestimmter Beschwerter vorhanden ist. Vgl. § 639, 5.

[19] L. 26 D. 39, 6, l. 32 § 14 D. 24, 1.

[20] S. § 610 [16].

[21] Dieselbe versteht sich nicht von selbst, und von einer Erstreckung der Vorschrift des SC. Trebellianum auf die Schenkung von Todes wegen findet sich in unseren Quellen keine Spur. Vgl. Bangerow § 561 Anm. Nr. I. 3 und Zitate das.

[22] Daß bei der Schenkung von Todes wegen die Widerruflichkeit vertragsmäßig ausgeschlossen werden kann, begründet nach heutigem R. eine Eigentümlichkeit derselben gegenüber dem Vermächtnis nicht mehr. S. §§ 632 und 564 [5]. Es pflegt auch gelehrt zu werden, daß bei der Schenkung von Todes wegen das interdictum quod legatorum ausgeschlossen sei. Aber die dafür angeführte l. 1 § 5 D. 43, 3 gründet diesen Ausschluß auf die von seiten des Schenkers vollzogene Tradition.

Digitized by Google

grunde liegenden causa umgangen wird. Wird die Schenkung als vertragsmäßige Verfügung von Todes wegen behandelt, so muß sie im allgemeinen als Vermächtnisvertrag angesehen werden; nur wenn das Versprechen das ganze Vermögen betrifft, so liegt ein Erbeinsetzungsvertrag vor (Mot. V S. 351 fg., Prot. der II. Komm. S. 7397). Danach bemessen sich alle Anforderungen, welche an den Vertrag zu stellen sind, damit er wirkt, und alle Wirkungen, die ihm zukommen. Der Bedachte kann daher auch mit Vermächtnissen und Auflagen belastet werden (vgl. zu [7]); er erhält aber, anders als im gemeinen Recht (zu [19]), wenn er gleichzeitig mit dem Erblasser stirbt, nichts; von Kollation (zu [20]) kann keine Rede sein. Freies Widerrufsrecht (II § 369 zu [4]) hat der Erblasser nicht (2290 fg.), Vorbehalt des Widerrufs ist Vorbehalt des Rücktritts vom Erbvertrage (2293).

2. Vollzieht der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes, so finden die Vorschriften über die Schenkung unter Lebenden Anwendung (2301 Abs. 2). Dies gilt sowohl dann, wenn die Vollziehung ohne vorangegangenes Versprechen erfolgt, wie dann, wenn ein Versprechen, richtiger also, ein Vermächtnisvertrag oder Erbeinsetzungsvertrag vorherging.

a) Ein ganzes Vermögen kann nicht durch einheitlichen Akt verschenkt werden, sondern nur durch die den einzelnen Gegenständen entsprechenden Übertragungsakte; dies gilt auch dann, wenn die Übertragung unter der Bedingung erfolgen soll, daß der Beschenkte den Schenker überlebt. Es ist dann in jedem einzelnen Übertragungsakt diese Bedingung zu wiederholen, und dafern das Vermögen Grundstücke enthält, zeigt sich, daß eine Vollziehung der Schenkung durch Leistung unter Lebenden nicht möglich ist, wenn nicht der Schenker die Bedingung fallen lassen will (925 Abs. 2). Sollte es nun vorkommen, daß jemand, nachdem er gültig die Verschenkung seines ganzen Vermögens von Todes wegen versprochen, richtiger einen Erbeinsetzungsvertrag geschlossen hat, schon bei Lebzeiten alle Stücke seines gegenwärtigen Vermögens dem Eingesetzten überträgt, so bleibt an sich der Erbeinsetzungsvertrag bestehen und wirkt in bezug auf das später noch erworbene Vermögen des Schenkers. Soll er diese Wirkung nicht haben, so bedarf es der vertragsmäßigen und formellen Aufhebung des Einsetzungsvertrages (2190).

b) Lag ein Vermächtnisvertrag vor, so wird das Vermächtnis durch Gewährung des vermachten Gegenstandes unter Lebenden, wenn auch unter der Bedingung des Überlebens des Beschenkten, von selbst wirkungslos, wenn ein bestimmter Gegenstand vermacht war. Denn wenn der Beschenkte den Schenker überlebt, so gehört ja der Gegenstand zur Zeit des Erbfalles nicht zur Erbschaft, und das Vermächtnis wäre schon danach im Zweifel unwirksam (2169); es kann überdies der Gegenstand dem Bedachten nicht geleistet werden, weil er ihn schon hat (2171). Wenn der Gegenstand des Geschenkes (Vermächtnisses) generisch bestimmt war, und der Erblasser dem Beschenkten einen gleichen Betrag gleicher Gegenstände unter der Bedingung übereignet, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, in der Absicht, daß diese den Vermächtnisbetrag darstellen, und der Beschenkte weiter nichts erhalten soll, so wird er vorsichtig handeln, wenn

Digitized by Google

er die Übereignung nur gegen Aufhebung des Erbvertrages oder gegen die Zustimmung zur Aufhebung desselben durch Testament (2291) vornimmt, und letzternfalls dementsprechend testiert. Aber auch wenn dies unterblieben ist, wird man, falls erweislich der Erblasser jene Identität des Geleisteten mit dem Gegenstande des Vermächtnisses beabsichtigte, in Anwendung des § 2171 zu dem Ergebnis kommen, daß das Vermächtnis erloschen ist.

o) Ist die Schenkung als Schenkung unter Lebenden zu beurteilen, so kann sie nicht mit Vermächtnissen oder Auflagen nach dem Rechte der Auflage von Todes wegen, sondern nur mit Auflagen nach dem Rechte der §§ 525 fg. belastet werden. Vgl. hierüber Kipp in der Festschrift der Erlanger Universität (ob. S. 580) VI. Ob der Beschenkte das Geschenk behält, wenn er gleichzeitig mit dem Schenker verstirbt, ist Auslegungsfrage.]

III. Zuwendung von Todes wegen durch Setzung einer Bedingung*.

§ 677.

Eine Zuwendung von Todes wegen kann auch in der Weise gemacht werden, daß eine Erbeseinsetzung oder ein Vermächtnis an die Erfüllung einer Bedingung geknüpft wird, deren Inhalt eine Leistung an eine Person ist[1]. Diese andere Person hat keinen Anspruch auf die Erfüllung der Bedingung, aber durch die Erfüllung der Bedingung[2] eine Bereicherung, welche ihr der Erblasser mit den Mitteln des Nachlasses[3] verschafft hat. In der Tat steht ein solcher Erwerb[4], wenn man von dem fehlenden Vermächtniszwang absieht, dem Erwerb aus einem Vermächtnisse gleich, und daher ist auf ihn, wie auf die Schenkung von Todes wegen, das Recht der Vermächtnisse in umfassendem Maße erstreckt worden. So kann namentlich derjenige, welchem die passive Vermächtnisfähigkeit zur Strafe entzogen ist, auch in dieser Weise nicht erwerben[5], und das Erworbene wird wegen Unwürdigkeit verloren aus denselben Gründen wie ein Vermächtnis[6]. Ferner finden die Vermächtnisgrundsätze Anwendung was das Noterbenrecht[7] und das Recht

* Keller Institutionen S. 357—361. E. Schlagintweit Jahrb. f. Dogm. VIII S. 318 fg. (1863).

[1] Nach r. R. auch eine Freilassung. § 677.

[2] Vgl. l. 8 D. 29, 4, l. 44 pr. § 1 D. 35, 1.

[3] Mit den Mitteln des Nachlasses, — „licet non ex bonis mortui proficiscitur", l. 36 D. de mortis causa donationibus et *capionibus* 39, 6.

[4] Erwerb condicionis implendae gratia, condicioni parendi gratia. Vgl. II § 427 [9] fg.

[5] L. 9. 36 D. 39, 6. S. andererseits l. 55 D. 35, 1.

[6] L. 5 § 18 D. 34, 9.

[7] S. § 581 [7], § 582 [1].

Digitized by Google

der Falcidischen Quart[8] angeht. Ein Erwerb dieser Art kann mit einem Vermächtnis beschwert werden[9]. Ein Vergleich über Alimente, welche in dieser Art hinterlassen sind, bedarf zu seiner Gültigkeit der richterlichen Genehmigung[10. 11].

[868. Die Zuwendung durch Setzung einer Bedingung ist nicht erwähnt (vgl. jedoch 2076). Auf das zum Zwecke der Erfüllung einer Bedingung Geleistete kann das Recht der Vermächtnisunwürdigkeit (zu [6]) nicht übertragen werden. In bezug auf das zu [7] Bemerkte s. 2306 und ob. S. 414 fg. unter a. Die Belastung mit Vermächtnissen ist nicht möglich. Vgl. Kipp a. a. O. (S. 580) VII.]

IV. Sonstige letztwillige Anordnungen*.

§ 678.

1. Ernennung eines Vormundes, Bestimmungen über die Erziehung der Kinder. Hiervon ist bereits an anderen Punkten des Systems geredet worden[1].

---

[8] S. § 650 [2] a. E., § 652 [11. 15].

[9] S. § 626 [7].

[10] L. 8 § 2 D. 2, 15.

[11] Der Erwerb condicionis implendae gratia fällt unter die allgemeinere Kategorie der mortis causa capio. Mit diesem Ausdruck im technischen Sinn wird jeder infolge des Todes einer Person eintretende Erwerb bezeichnet, welcher keinen besonderen Namen hat. L. 8 pr. l. 31 pr. l. 38 D. 39, 6. L. 31 cit.: „Mortis causa capitur, cum propter mortem alicuius capiendi occasio obvenit, exceptis his capiendi figuris, quae proprio nomine appellantur." Zur mortis causa capio in diesem Sinne wird in den Quellen außer dem Erwerb condicionis implendae gratia noch gerechnet: a) was jemand erhält als Entgelt für die Geltendmachung oder Nichtgeltendmachung eines Erbschafts- oder Vermächtnisanspruchs, l. 8 pr. l. 21. l. 31 § 2 D. 39, 6, l. 24 D. 29, 2, l. 12 D. 39, 6 (vgl. Sf. XXIV. 135); b) was jemandem gegeben wird für den Fall des früheren Todes einer dritten Person, l. 18 pr. l. 31 § 2 D. 39, 6 (vgl. Hasse Rhein. Mus. II S. 315, Savigny Syst. IV S. 243, Erxleben cond. sine causa II S. 162, Unger § 77 [4]; Keller S. 347. 348). Diese allgemeine Kategorie von mortis causa capio hat juristische Brauchbarkeit nicht. Wenn es in l. 9 D. 39, 6 heißt: „Omnibus mortis causa capere permittitur, qui scilicet et legata capere possunt", so gilt das gewiß nicht für den zuvor bei b) bezeichneten Erwerb, und vielleicht nicht einmal für den bei a) bezeichneten (vgl. l. 36 D. 39, 6). In l. 24 D 29, 2 wird mit dem Begriff der mortis causa capio, wie es scheint, der Satz in Verbindung gebracht, daß derjenige, welcher sich etwas für die Ausschlagung einer Erbschaft hat geben lassen, bis zum Betrag des Empfangenen den Vermächtnisnehmern haftet (§ 641 [9]).

* Elvers APrakt.RW. S. 114—149 (1857). Bekker II § 112 [12], § 118 Beil. II.

§ 678. [1] S. § 433, 1. § 446 [9]. § 514 [7]. § 526 [5].

Digitized by Google

2. Anordnungen über die Art und Weise des Begräbnisses; über Ausstattung und Pflege des Grabes; über die Feier des Andenkens des Verstorbenen durch religiöse oder sonstige Veranstaltungen, Abhaltung von Seelenmessen, Errichtung eines Denkmals u. dgl.; über Annahme des Namens des Erblassers; ähnliche Anordnungen. Sind Auflagen[1a] dieser Art einem Vermächtnisnehmer gemacht, so braucht der Beschwerte ihm das Vermächtnis nicht eher herauszugeben, bis er Sicherheit für die Erfüllung der Auflage geleistet hat[2]. Ist die Auflage einem Erben gemacht, so wird demselben die Verfolgung der Erbschaft versagt, wenn er die Erfüllung der Auflage verweigert[3]; hat er Miterben, so können ihn diese zur Gewährung der nötigen Geldmittel anhalten[4]. Im Notfall kann das Gericht nach seinem Ermessen, von Amts wegen oder auf Antrag der geistlichen Behörde, einschreiten[5], und in letzter Linie kann dem Belasteten dasjenige, was er auf Grund der ihm gemachten Zuwendung erhalten hat, von dem dadurch Benachteiligten wieder genommen werden[6].

[668. vgl. ob. S. 719 fg.]

3. Verbot der Veräußerung des Hinterlassenen, Anordnung einer besonderen Verwaltung für dasselbe, Beschränkung in der Verwendung oder Anordnung einer bestimmten Art der Verwendung. Das Verbot der Veräußerung des Hinterlassenen hat rechtliche Bedeutung nur auf Grund einer besonderen durch den Erblasser getroffenen Anordnungen, im besonderen[6a] wenn es in Verbindung gebracht ist mit einem Gebot der Herausgabe an eine dritte Person; in diesem Fall ist die Veräußerung nichtig[7]. Die Anordnung einer besonderen Verwaltung für das Hinterlassene, und in Verbindung damit die Entziehung der Verfügungs-

[[1a Pernice Labeo III S. 32 fg.]]

2 S. § 636 4.

3 L. 1 § 3 D. 27, 2, l. 8 § 6 D. 28, 7. Vgl. § 556 3. Pfeiffer prakt. Ausführungen I S. 31 fg. (Auflage, den Namen des Erblassers anzunehmen.)

4 L. 18 § 2 D. 10, 2. l. 7 D. 33, 1.

5 S. § 567 5, § 636 5. Die daselbst zitierte l. 7 i. f. D. 33, 1 sagt: „Et in omnibus, ubi auctoritas sola testatoris est, neque omnimodo spernenda neque omnimodo observanda est, sed interventu iudicis haec omnia debent, si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perduci."

6 S. § 636 2b.

6a Ungültig ist die Verfügung, daß das Hinterlassene dem Zugriff der Gläubiger entzogen sein soll. Sf. XL. 213. S. außerdem Sf. XXXIV. 314 (Beschränkung auf den Pflichtteil für den Fall der Veräußerung).

7 S. I § 172a 5, III § 648, 4. Vgl. aber auch Brinz 1. Aufl. S. 1106 fg.

Digitized by Google

befugnis des Bedachten, hat rechtliche Wirksamkeit, sei es nach dem Gesichtspunkt der Vormundschaft, sei es nach dem Gesichtspunkt der Testamentsvollstreckung[8]. Auf diesem Wege kann der Erblasser auch erreichen, daß das Hinterlassene in gewisser Weise verwendet werde oder nicht verwendet werde[9]; abgesehen hiervon ist eine solche Verwendungsauflage oder Verwendungsbeschränkung nur wirksam nach dem Recht der Voraussetzung[10].

[668. 1. Ein Veräußerungsverbot mit dinglicher Wirkung kann der Erblasser im allgemeinen nicht erlassen (137). Er kann nur durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers das Verfügungsrecht des Erben ausschließen (s. ob. S. 316), oder durch Einsetzung eines Nacherben gewisse Verfügungsbeschränkungen herbeiführen (s. ob. S. 715 fg. unter 8). Nur die durch das Vermächtnis begründete Forderung kann der Erblasser für nicht übertragbar erklären (arg. 399). Das Verbot der Veräußerung eines Gegenstandes kann im übrigen möglicherweise sich herausstellen als Vermächtnis des Gegenstandes an Dritte, insbesondere an die Intestaterben dessen, der den Gegenstand erhalten hat. — Reichel Sächs. Arch. XII S. 176 fg. Über die Auflage (zu [9. 10]) s. oben S. 719 fg. — Vgl. noch: 1369. 1440 Abs. 2. 1486 Abs. 1. 1526 Abs. 1. 1549. 1553 Ziff. 2. 1509. 1511 fg. — 1598 Abs. 3. — 1638. 1639. 1640 Abs. 2 1651 Abs. 1 Ziff. 2. 1686. 1687 Ziff. 1. 1777. 1782. 1797 Abs. 3. 1803. 1852 fg. 1858. 1859 Abs. 2. 1861. 1863 Abs. 3. 1866 Ziff. 3. 1868. 1880. 1898. 1909. 1917 Abs. 1.

2. Die Frage, ob der Erblasser durch letztwillige Verfügung ein Schiedsgericht anordnen kann, was ZPO. 1048 als möglich voraussetzt, aber nicht selbst bestimmt, — vgl. Schloßmann Jahrb. f. Dogm. XXXVII S. 301 fg. (1897), Strohal I S. 123[4] — ist m. E. dahin zu beantworten: über die Erbfolge kann der Erblasser im allgemeinen kein Schiedsgericht anordnen, weil er nicht den zum Erben einsetzen kann, den ein Dritter bestimmt (2065); soweit er dagegen Vermächtnisse und Auflagen von der Bestimmung eines Dritten abhängig machen kann (s. 2151—2156. 2192.

---

[8] S. § 446 [9], § 567 [6] fg. Dabei kommen jedoch auch die Grundsätze des Noterbenrechts in Betracht, vgl. § 582 [2], § 583 [6] fg. Von diesem Fall handelt der oben bei * zitierte Aufsatz im besonderen; s. ferner Linde ZS. f. ZR. u. Pr. V S. 253. fg.

[9] Sehr naheliegend ist namentlich die Anordnung, daß bis zu einem gewissen Zeitpunkt oder bis zum Eintritt einer gewissen Eventualität die Früchte zum Kapital geschlagen werden sollen. Anordnung, daß das Hinterlassene nicht von den Gläubigern des Bedachten solle angegriffen werden dürfen: Mühlenbruch Forts. von Glück XXXVII S. 447, Sf. XV. 139, XXX. 43, XXXI. 251; a. M. das. III. 86, XXXII. 155. Vgl. das. IX. 318.

[10] Note [2. 3. 6]. Vorerst aber ist zuzusehen, ob der Erblasser auch wirklich die Absicht gehabt hat, eine Nötigung aufzulegen, und nicht vielmehr, einen bloßen Rat zu erteilen oder eine sonstige unverbindliche Hinweisung zu machen. S. l. 71 pr. D. 35, 1, l. 88 § 3 D. 31, und vgl. l. 2 § 7 D. 39, 5, l. 13 § 2 D. 24, 1.

Digitized by Google

2193), kann er sie auch von dessen Entscheidung mit schiedsgerichtlichem Charakter abhängig machen. Ebenso kann er Streitigkeiten über die Erbteilung einem Schiedsgericht überweisen (arg. 2048), und schiedsgerichtlicher Entscheidung unterstellen, ob eine Bedingung bei einer Erbeinsetzung eingetreten ist (vgl. ob. S. 244). Die Einwendungen von Strohal a. a. O. finde ich nicht überzeugend. Die Bestimmung des § 2065 schließt nicht nur die Erbeinsetzung dessen aus, den ein Dritter willkürlich bestimmt, sondern auch die einer solchen, den ein Dritter nach seinem besten Ermessen oder geradezu nach seiner Rechtsüberzeugung bezeichnet.]

Digitized by Google

Sachregister

zu sämtlichen drei Bänden.

(Die größeren lateinischen Zahlen bedeuten den Band, die größeren arabischen den §, die kleineren die Note. [In bezug auf das BGB. wird auf Band und Seitenzahl verwiesen.])

A.

Abbitte bei der Injurie II 472 zu Note 8

Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte: privatrechtliche Folgen I 56 a. E. *BGB. I S. 249*

Abfindung des Eigentümers I 193 3. 12 *BGB. I S. 991 Ziff. 4*

— des Pfandgläubigers I 233 b Ziff. 2 u. 4 235 Ziff. 5 b *BGB. I S. 1179 1196 Ziff. 8*

Abgabe des Emphyteuta I 220 zu Note 3—7

— des Superfiziars I 223 11

Abgaben, öffentliche, genießen Konkursprivilegium II 271 zu Note 16 (bezüglich ihrer besteht nunmehr ein Absonderungsrecht Band II S. 124), Quittungen über solche II 344 Ziff. 2. 3, ihnen gegenüber kann nicht kompensiert werden II 350 26 *BGB. II S. 494*

Abgeleiteter Besitz I 149 6 154

— Erwerb I 66 zu Note 1a *BGB. I S. 304*

Abgesonderte Befriedigung im Konkurs *II S. 123 Ziff. 2*

Abhandengekommene Sachen, Eigentumserwerb an ihnen *BGB. I S. 897 Ziff. 8 1*

— Anspruch auf Herausgabe derselben *BGB. I S. 1021 Ziff. 2—4*

Ablehnung der Vormundschaft III 435 437 zu Note 7 *BGB. III S. 132 f 139 5*

Ableugnen des Besitzes bei der rei vindicatio I 196 zu Note 7

— der Schuld II 263 Ziff. 2, der Beschädigung II 455 zu Note 24, der Bürgschaft II 478 zu Note 8 479 zu Note 8

Ablieferung des Testamentes *BGB. III S. 306.*

Abortus s. Fehlgeburt

Abrechnung, kann in derselben eine Novation liegen? II 354 15 a. E., als Schuldgrund II 412 b 2 *BGB. II S. 832 Ziff. 6*, s. auch II 357 2a

Abschichtung III 516 zu Note 16

Abschicken der Kaufsache II 390 8 *BGB. II S. 667.*

Abschluß des Kaufvertrags II 386 *BGB. II S. 633*, des Mietvertrags II 399 a. E. *BGB. II S. 722 Abs. 2*

— des Dienstvertrags *BGB. II S. 722 II. Abs. 1*

Abschoß I 55 6

Abschwächung der Rechte I 65 *BGB. I S.* 303

Absetzung des Vormunds III 437 Ziff. 5 *BGB. III S. 138*

Absolutes Recht I 30 1

Absolut gemeines Recht I 2 Anm. a

Absolute und relative Rechte I 41 *BGB. I S. 176*

Absolute Persönlichkeitsrechte *BGB. I S. 174*

Absolutio der Urkunde II 312 12

Absonderung im Konkurs II 272 a zu Note 4, *II S. 123 Ziff. 2*

Abstrakter Vertrag II 319 *BGB. II 642 f. 830 f. 903*

Abtretung, freiwillige, des Vermögens II 266 zu Note 2, s. auch cessio bonorum

— der Forderungen *BGB. II S. 365*, s. „Zession"

— des Anspruchs auf Herausgabe einer Sache zwecks Verschaffung des Eigentums an ihr *BGB. I S. 895 Ziff. 5 897 4 898 4 1009 Ziff. 3.*

— der Ansprüche des Eigentümers oder Berechtigten gegen Dritte

Digitized by Google

an den von ihm wegen Verlustes einer Sache oder eines Rechtes Belangten *BGB. I S. 991 Ziff. 4* f. auch *BGB. II S. 71 Ziff. 7*

Abtretung einer Forderung samt Hypothek *BGB. I S. 1180 II*

Abtretungsurkunde *BGB. II S. 386*

Abwesende, Abgabe von Willenserklärungen solchen gegenüber: *BGB. I S. 340 ff.*, Vertragsverhandlungen mit solchen *BGB. I S. 343 Ziff. 5*, Vertrag unter solchen II 321 zu Note 25, auch II 306, Verwaltung ihres Vermögens II 431 [1] III 447 zu Note 3 *BGB. III S. 181 Ziff. 4*

Abwesenheit, als Verschollenheit I 53 zu Note 1. 2 *BGB. I S. 235 ff.*

— als Wiedereinsetzungsgrund I 116 [1] 119 Ziff. 1

— bei der Verjährung I 180 i. A. 213 zu Note 8 216 zu Note 11 248 zu Note 21

— des Schuldners, Unmöglichkeit der Mahnung wegen derselben II 278 Ziff. 4 *BGB. II S. 144 Ziff. 4* f. auch II 281 zu Note 6, des Gläubigers II 347 zu Note 3 *BGB. II S. 455 Ziff. 1*, als Exkusationsgrund von der Vormundschaft III 435 zu Note 12. 28, des Hauptschuldners (Bürgschaft) II 478 zu Note 2 *BGB. II S. 1097 Ziff. 2* [a]

— in Staatsangelegenheiten III 600 zu Note 15.

Abzahlungsgeschäfte, *BGB. II S. 638 ff.*

Abzugsgraben, öffentlicher II 467 a. E.

Acceptilatio II 295 [4] 298 [6] 321 [15] 357 [5. 9. 14] 418 [1] 412 b [4] 413 [12] III 657 [9]

Accessio possessionis, temporis bei der Ersitzung I 181 zu Note 2—11 *BGB. I S. 939 Ziff. 5*, beim interdictum utrubi I 181 zu Note 3. 5. 9

— temporis bei der Anspruchsverjährung I 110 [5] *BGB. I S. 572 Ziff. 2*

Accidentalia negotii I 85 [1]

Accursius I 3 [3]

Accusatio II 454 [18], suspecti III 437 [9], inofficiosi testamenti III 584 [8]

Acquisitio hereditatis III 594 fg. *BGB. III S. 457 ff.*

Actio, Begriff I 44, besonders Note [1]

— Einteilung der Aktionen I 45 46

— ad exhibendum II 474 *BGB. II S. 1065 ff.*, Begriff des exhibere II 474 Ziff. 1, Person des Berechtigten II 474 Ziff. 2, Person des Verpflichteten II 474 Ziff. 3, sonstige Bestimmtheiten II 474 Ziff. 4. 5. Besonderes über Urkundenedition II 474 Ziff. 6, vgl. ferner II 370 [8] 373 [16] 454 [18]

Actio adiecticiae qualitatis II 482. Begriff II 482 zu Note 1—4, f. auch II 297 [6]

— quod iussu II 482 zu Note 5. 6, actio institoria, exercitoria II 482 zu Note 7, actio quasi institoria, institoria utilis, ad exemplum institoriae II 482 zu Note 8, Einzelnes zu diesen actiones II 482 Ziff. 1—3, actio de in rem verso II 483

— de peculio II 484, peculium II 484 zu Note 2, Anwendbarkeit im heutigen Recht II 484 zu Note 4, Umfang der Haftung des Vaters II 484 Ziff. 1. 2, Berechnung des peculium 484 Ziff. 3, Aufhören der Haftung des Vaters II 484 Ziff. 4

— ad supplendam legitimam, f. „actio suppletoria"

— adversus nautas II 298 [17]

— adversus publicanos II 454 Ziff. 2 456 Ziff. 2

— aestimatoria (Trödelvertrag) II 383 [7], beim Kauf 393 [8a. 10], iniuriarum II 472

— aquae pluviae arcendae I 169 [11] *BGB. I S. 869*, Voraussetzungen II 473 Ziff. 1—5 *BGB. II S. 1061*, Inhalt II 473 Ziff. 6, utilis II 473 [17]

— arbitraria I 46 zu Note 4, ihre Bedeutung im modernen Recht I 46 zu Note 5, ferner II 254 [5] 282 [2] 350 [10]

— arborum furtim caesarum II 456 [5]

— bonae fidei I 46 zu Note 4, ihre Bedeutung im modernen Recht I 46 zu Note 5 *BGB. II S. 20 Ziff. 1*, ferner II 254 [5] 370 [3] 371 [2] 375 [1] 378 [1] 379 [5] 382 [1] 383 [3] 384 a [2] 389 [1] 400 [1] 406 [1] 410 [1] 430 [3] 449 [2] 450 [8] 477 [1] III 438 [2] 608 [19]

— calumniae II 471 [5], f. auch II 359 [6]

— Calvisiana II 463 a. E. III 593 [7]

— civilis I 46 [2b]

— commodati II 375 [1], directa II 375 [2], contraria II 375 [17]

— communi dividundo beim Miteigentum I 169 a [3b] II 449, be-

Digitized by Google

sonders II 449 1 a. E. 450 8 III 608 19. 28
Actio conducti II 400 1 (im übrigen s. „Miete") *BGB. II S. 728 ff.*
— confessoria I 217 *BGB. I S. 1106*, als Publiciana I 217 a. E., hat der Nießbraucher eines Grundstücks die utilis oder directa? I 217 6, a. c. utilis des Emphyteuta I 219 11, a. c. utilis des Superfiziars I 223 9
— constitutoria II 284
— contraria, Begriff II 320 2
— damni infecti, s. „cautio damni infecti"
— de calumnia, s. „actio calumniae"
— de dote III 503
— de effusis et eiectis II 298 17 359 6 457 Ziff. 1 *BGB. II S. 986*
— de eo quod certo loco II 282 2 342 21 477 26
— de filiatione III 520 3
— de in rem verso II 373 11. 15 421 2 483 III 444 6 *BGB*
— de liberis agnoscendis III 520 Ziff. 1
— de mortuo illato II 456 Ziff. 6.
— de partu agnoscendo III 520 Ziff. 1
— de patria potestate III 520 Ziff. 1
— de pastu pecoris II 457 10
— de pauperie II 457 6 *BGB. II S. 990 II*
— de peculio II 284 4 289 24 484 III 444 6
— de pecunia constituta II 284 *BGB. II S. 165*
— depositi II 378 1 379 5, directa 378 2 *BGB. II S. 604*, contraria 378 17 *BGB. II S. 606*
— de positis et suspensis II 457 4
— de rationibus distrahendis III 438 8
— de recepto II 298 17 454 21
— de sepulcro violato II 359 6 456 8
— de servo corrupto II 456 18
— de tigno iuncto I 182 13 188 zu Note 15 *BGB. I S. 981 Ziff. 1*
— directa I 46 2. b II 320 1
— doli (de dolo), Betrug I 78 7, ferner II 307 5 308 7 a. E. 451 10 462 2. 5. 15 III 548 9 650 10
— dotis III 503
— duplex I 46 10 127 2
— emti II 389 8. 9 391 5 *BGB. II S. 678 ff. 698 ff.* 393 1. 7. 9. 12 394 23 III 494 11, utilis (bei in solutum datio) II 342 14
— exercitoria II 482 7
Actio ex stipulatu der Ehefrau auf Herausgabe der dos III 499 3. 4 503 1
— ex syndicatu II 470 1 *BGB. II S. 1052 ff.*
— extraordinaria I 46 1
— Fabiana II 463 3 a. E.
— familiae erciscundae II 449 1 a. E. 450 8 454 18 III 608 3 fg.
— famosa I 56 3 III 490 5 514 3
— Faviana III 593 7
— ficticia III 532 2
— finium regundorum II 450 2. 5. 8 *BGB. II S. 947*, qualificata, simplex II 450 3
— funeraria II 430 20 431 6
— furti II 329 12 382 11 453 8. 11, insbesondere II 453 Ziff. 2 *BGB. II S. 972*
— honoraria I 46 2. b
— hypothecaria I 235 *BGB. I S. 1192 ff.* Inhalt: I 235 Ziff. 3 *BGB. I S. 1193 Ziff. 3*, bei Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld *BGB. I S. 1197 II*, vor Fälligkeit der Schuld, bei bedingter Schuld I 235 Ziff. 1, Gegenanspruch wegen Verwendungen I 235 Ziff. 4 *BGB. I S. 1194 Ziff. 6*, gegen den fiotus possessor I 235 6, Erstreckung auf Früchte I 235 zu Note 9 *BGB. I S. 1193 Ziff. 3* zur formula I 230 6 235 3; Einreden I 235 Ziff. 5 *BGB. I S. 1196 Ziff. 7 u. 8*, exceptio excussionis personalis I 235 Ziff. 5 c. d *BGB. I S. 1196 Ziff. 9*, exceptio excussionis realis I 235 Ziff. 5 e *BGB. I S. 1196 Ziff. 9*, des besseren Pfandrechts I 235 Ziff. 5 f *BGB. I S. 1196 Ziff. 10*, der Verjährung I 235 Ziff. 5. g *BGB. I S. 1197 Ziff. 11*, der Ehefrau auf Herausgabe der dos III 503 4, auf Herausgabe der Eheschenkung III 508 9
— in aequum et bonum concepta I 46 4 a. E. II 254 5
— in factum I 46 2. b, gegen den in das Vermögen des Schuldners eingewiesenen Gläubiger II 431 zu Note 14, wegen dolus II 451 10, legis Aquiliae II 455 3. 14, wegen alienatio in fraudem creditorum II 463 1 (s. auch alienatio), wegen Störung des Begräbnisrechts II 468 1, zum Zwecke der Geltendmachung der quarta Falcidia III 650 10

Digitized by Google

Actio iniuriarum II 307[5] 359[6], aestimatoria II 472
— inofficiosi III 584[8]
— in personam — in rem aus dem Vermächtnis III 647
— in rem = rei vindicatio I 45[3], de universitate I 45[5a], bei Emphyteusis und Superfizies I 218[5]
— in rem — in personam s. personalis I 45 Ziff. 1 u. 2
— in rem scripta I 45 zu Note 6 II 291[1] 462 Ziff. 2
— institoria II 378[15] 482[7], quasi, ad exemplum institoriae II 482[8]
— institutoria II 487[7]
— iudicati I 129[2]
— legati III 647 *BGB. III S. 645 f.*
— legis Aquiliae II 326[2] 455[8.14] 456[7.13] f. dazu *BGB. II S. 948 ff.*
— legis Corneliae (de iniuriis) II 472[5]
— locati II 400[1] *BGB. II S. 740 ff.*
— mandata II 331[4] III 657[3]
— mandati II 307[5] 308[7 a. E.] 315[7] 481[3], directa II 410[1.2] *BGB. II S. 802 ff.* 412[7.8a], contraria II 410[11] *BGB. II S. 804* 412[8a.15]
— mixta I 45[3 a. E.] = duplex I 127[2] II 326[3] 454[4]
— mutui II 371 *BGB. II S. 575 ff.*
— nata I 107 *BGB. I S. 557 ff.*, Verletzung des Anspruchs nicht erforderlich I 107[5], bei bedingten und befristeten Ansprüchen I 107 zu Note 6. 7 *BGB. I S. 558 Ziff. 5*, bei Ansprüchen, deren Entstehung auf den nackten Willen des Berechtigten gestellt ist (Kündigung) I 107 zu Note 9 *BGB. I S. 557 Ziff. 2*, wenn die Fälligkeit der Schuld erst nach Prozeßbeginn eintritt I 128[6 a. E.] *BGB. I S. 647 f.*
— negatoria (negativa) I 198 *BGB. I S. 1014 f.*, cautio de non amplius turbando I 198 zu Note 6. 10a *BGB. I S. 1014 Ziff. 2[b]*, ist sie Schadenersatzklage? I 198[5] *BGB. I S. 1015 Ziff. 2[c]*, setzt sie Behauptung eines Gegenrechts voraus? I 198[7], als Feststellungsklage I 198[8.9] *BGB. I S. 1014 Ziff. 1*, Verbalturbation I 198 zu Note 9, ihre formula I 198[12], Beweis I 198 a. E. *BGB. I S. 1014 Ziff. 3*, utilis des Superfiziar I 223[9], utilis des Emphyteuta I 219[11], ferner II 466[4]
— negotiorum gestorum II 403[11] 421[2] 430[4] *BGB. II S. 913 ff.* 449[5.10.11a] III 438[1] 443[16], contraria II 480[11] *BGB. II S. 923 f.*, 481[3], ferner III 608[28]
Actio ordinaria I 46[1]
— noxalis II 425[4] 457 zu Note 9 474[6.8]
— Pauliana II 463[1] *BGB. II S. 1019 ff.* (im übrigen s. „alienatio in fraudem creditorum")
— perpetua II 462[7] 472[5]
— pigneraticia in personam II 382[1], directa II 382[2] *BGB. I S. 1184 Ziff. 2 ff.*, contraria II 382[13] *BGB. I S. 1194 Ziff. 5. 1194 Ziff. 6[b]*.
— pigneraticia in rem I 235[1] *BGB. I S. 1192 ff.*
— poenae persequendae causa comparata II 326[1a]
— poenalis I 46[3] II 263[15] 326[1a] 359 zu Note 10 455[22]
— popularis I 46[2.c] II 326[6] 456[14] 457[4] 457[11]
— praeiudicialis I 45 zu Note 7 122[7]
— praescriptis verbis I 99[1] 160[18] II 318[6] 321[11.12] 368[5.13] 369[3] 376[3] 383[7] 384a[2] 386[5c] 404[1] 413[11] 428[5] 429[2]
— praetoria I 46[2]
— privata I 46[2.c]
— prohibitoria I 198[12]
— pro socio II 406[1] *BGB. II S. 783 ff.*
— protutelae III 444 Ziff. 2 *BGB. III S. 171*
— Publiciana I 43[4] 199 *BGB. I S. 1020*, als negatoria I 199 zu Note 3, weicht dem besseren und gleichen Recht I 199 Ziff. 4, rescissoria I 199[5 a. E.], auf Grund putativen Titels I 199[6], formula I 199[10], des Emphyteuta I 219[12]
— quanti minoris II 321[7 a. E.] 391[28] 393[8] 394 Ziff. 1 *BGB. II S. 699 ff.*
— quasi institoria, s. actio institoria
— quasi Serviana I 235[1] *BGB. I S. 1192 ff.*
— quod iussu II 304[10] 373[15] 482[6] III 444[6]
— quod metus causa I 80 zu Note 4. 5 II 462[7] III 548[2]
— recepticia II 284*
— redhibitoria II 321[7 a. E.] 323[14] 393[8a] 394 Ziff. 2 *BGB. II S. 699 ff.*
— rei persecutoria I 46[3] II 326[1a] 359[11]
— rei uxoriae III 499* 503[1]
— rerum amotarum II 359[14] 453[11] 454[21] III 490[5] 505[10]
— rescissoria I 120[5] II 463[15] 487[7]

Digitized by Google

Actio restitutoria I 120[9] (Wiedereinsetzung) II 487[7]
— sequestraria II 380
— Serviana I 235[1] *BGB. I S. 1192 ff.*
— servi corrupti II 456[18]
— simplex I 46[1. c]
— spolii I 162a[4] II 464[6]
— stricti iudicii I 46[4] II 280[6] 282[6] 364[1] 371[2] 424[1]
— stricti iuris I 46[4] II 424[1]
— subsidiaria (des Mündels) III 444[5]
— suppletoria III 575[1] 584[1 fg.] 587 zu Note 7 651[8]
— temporalis I 46[3]
— tributoria II 484[16]
— tutelae (directa, contraria) III 438[1]
— utilis I 46[2. b], (Zession) II 329[6] 331[4] III 621[3] 657[3], bei Übergang einer Forderung durch Schenkung II 368[3], exemplo pignerationis actionis II 381[5], gegen den Vormund, welcher sich der Vormundschaft gar nicht angenommen hat III 438[4a], des Vormunds gegen den Mitvormund III 443 zu Note 16, gegen die Obervormundschaftsbehörde III 445[4], communi dividundo II 449[1], legis Aquiliae II 455[3], de servo corrupto II 456[18]
— vectigalis I 219[9]
— venditi II 389[1] *BGB. II S. 658*
— viae receptae (reiectae?) II 456[16]
— vi bonorum raptorum II 454[4], auch II 456 Ziff. 1
— vindictam spirans I 46[3] II 335[1] 340[2] 359[5] 471[6]
— wegen unerlaubter Belangung des Patrons oder der Aszendenten II 359[6]
— wegen verhinderter Beerdigung eines Leichnams II 359[6]
Actus I 211
— legitimi I 95[2] 96a zu Note 8 *BGB. I S. 495 Ziff. 1*
Addictio in diem, s. „in diem“
Ademptio legati III 640
Adiecta causa I 130[6]
Adiectus solutionis causa II 342[34] 284[9] *BGB. II S. 428*
Aditio hereditatis III 596[1a. 7. 11] 597[2] *BGB. III S. 457 ff.*
Adiudicatio II 449[17] 450[5]
Adjudikation I 132[13] 173 zu Note 1a *BGB. I S. 908*, 214 zu Note 1 221 zu Note 5 223 zu Note 13 233 zu Note 1
Administratio III 447[7], libera 518[2]
Adnotare III 541[4]
Adoption, Begriff III 523 zu Note 1, für BGB. s. Annahme an Kindesstatt; Arrogation und Adoption im engeren Sinne III 523 Ziff. 1, Erfordernisse derselben III 523 Ziff. 2. a—c *BGB. III S. 97 ff.*, speziell der Arrogation III 523 Ziff. 2[d]
Wirkung der Adoption III 524 *BGB. III S. 101 ff.*
durch einen Mann III 524 Ziff. 1 *BGB. III S. 96*, volle Wirkung der Adoption (adoptio plena) III 524 Ziff. 1[b], nicht volle Wirkung III 524 Ziff. 1[c], wann entsteht die volle Wirkung? III 524 Ziff. 1[a]
durch eine Frau III 524 Ziff. 2 *BGB. III S. 96*, 525[6]
Erbrecht auf Grund derselben III 571 zu Note 4—10 *BGB. III S. 101. 364 II*, Pflichtteilsrecht III 579 zu Note 5—7 *BGB. III S. 364 II.*
Adoptio plena — minus plena III 524[1. 2] 525 zu Note 6 III 571[5] 579 zu Note 6
Adoptivverwandtschaft I 56a zu Note 7
Adplumbatio I 189[1]
Adscribere III 541[4]
Adulterini II 475[23] III 522[3] 571[14]
Adventicium, s. „peculium“, „dos“
Advokaten II 404[3] *BGB. II S. 774 a. A.*, ihre Haftung II 404[4. 5], Honorar II 404[9] 423[3], s. ferner III 516[5]
Advokatur, römische, I 56[5]
Ädilen, ihre Gesetzgebung über den Kauf II 393
Älterer Besitz, Klage aus demselben *BGB. I S. 855 1020 f.*
Aequitas I 28[3. 4]
Aes alienum II 251[2]
Aestimatio, s. Abfindung
Aestimatio taxationis, venditionis gratia III 500[7] 503[8]
Aetas legitima I 54[8] *BGB. I S. 242*
— maior, minor I 54[6] *BGB. I S. 242*
— prima, secunda I 54[6]
Affektionswert II 257[8] III 652 zu Note 25
Affines I 56a[10] *BGB. I S. 251*
Affirmator III 444[3]
Afterbürge II 479 a. E. *BGB. II S. 1102*
Aftermiete II 400 a. E. *BGB. II*

Digitized by Google

S. 741 Ziff. 1[5], auch II **342**[42] *BGB. II S. 430*
Afterpfandrecht I **239** Ziff. 3 *BGB. I S. 1224 Ziff. 4*
Aftervermächtnis III **648**[19]
Ager desertus I **174** zu Note 5
— vectigalis i. e. emphyteuticarius I **218**[5]
Agere cum aliquo I **44**[4]
— non valenti non currit praescriptio I **109**[2] *BGB. I S. 567 Ziff. 1*
Agnaten, ihre Berufung zur Vormundschaft III **433**[19] **446**[10], s. dazu *BGB. III S. 124 f. 177*
— ihre Berufung zur Erbschaft III **571**[1]
Agnation, Begriff und Bedeutung im modernen Recht I **56a** zu Note 9
Agnition II **354**[2]
Agnitionstheorie (Vertrag) II **306**[3]
Agrimensor, s. „mensor"
Aktiengesellschaften I **58**[3] **60**[2 a. E.] **60**[5], juristische Person oder societas? I **58**[5], II **406**[1 a. E.] **407**[2]
Aktienzeichnung, Einladung zu derselben II **308**[19 a. E.], vor Gründung der Gesellschaft II **309**[9]
Aktivvermögen I **42**[3]
Akzept II **291**[3]
Akzeptation, s. „Annahme", „Vertrag"
Akzession I **143** a. E. *BGB. I S. 714 Ziff. 2*
— (Verbindung), Eigentumserwerbsart I **188—190** *BGB. I S. 981 ff.*
— Entwehrung einer solchen II **391** zu Note 30
Akzessorische Stipulation II **301**[2] **343a**[1a] **412b**[1]
Aleatorische Verträge II **322** *BGB. II S. 863 ff.*
Alienatio I **69**[7] II **389**[2]
— iudicii mutandi causa II **469**[5]
— in fraudem creditorum (Wiedereinsetzung gegen dieselbe) I **116**[2], ferner II **462a**
gemeines Recht: Vermögensentäußerung II **463** Ziff. 1, animus fraudandi II **463** Ziff. 2, wirkliche Erreichung der Verkürzungsabsicht II **463** Ziff. 3, Kenntnis des Dritten vom animus fraudandi II **463** Ziff. 4, Geltendmachung des Anspruchs II **463** Ziff. 5, Anfechtung von Zahlungen an einen Gläubiger II **463** Ziff. 6, von Pfandbestellungen II **463** zu Note 32, einer in solutum datio II **463** zu Note 33, Erfüllung natürlicher oder nicht fälliger Schulden II **463** zu Note 34. 35
Alienatio, heutiges Reichsrecht II **463a** *BGB. II S. 1019 ff.*
Alimentationsforderung ist nicht übertragbar II **335** zu Note 6 *BGB. II S. 389* gegen dieselbe darf nicht kompensiert werden II **350** zu Note 28 *BGB. II S. 494*
Alimentationsverbindlichkeit II **475** *BGB. II S. 1074 ff.* s. auch Unterhaltspflicht, Grund derselben II **475** i. A., zwischen Aszendenten und Deszendenten II **475** zu Note 3a—5 *BGB. II S. 1074*, **525** i. A., Voraussetzungen II **475** zu Note 6—8 *BGB. II S. 1074 Ziff. 1. 2*, Maß der Alimente II **475** zu Note 9—12 *BGB. II S. 1076 Ziff. 5*, Beschränkung bei Gefährdung des Unterhaltes des Verpflichteten *BGB. II S. 116 Ziff. 2*[5], Haftung der Erben II **475** zu Note 13 *BGB. II S. 1077 Ziff. 10*, Mehrerer II **475** zu Note 13a *BGB. II S. 1074 Ziff. 3*
Alimentationsanspruch unehelicher Kinder II **475** zu Note 14 fg. *BGB. II S. 1078 f.*, exceptio plurium concumbentium (constupratorum) II **475**[19] *BGB. II S. 1078 Ziff. 1*
der Geschwister und Ehegatten II **475** a. E. *BGB. II S. 1074 Abs. 2 1076 Abs. 2*, III **491**[2]
Alimente, Kollation derselben? III **610**[16] *BGB. III S. 528*
— letztwillig hinterlassene, Vergleich über solche II **312**[6] **414** zu Note 11 III **676** zu Note 10 **677** zu Note 10
Alimentenvertrag II **475**[1]
Alimentenvermächtnis III **652**[5. 33. 34] **660** *BGB. III S. 695*
Allgemeine Gütergemeinschaft *BGB. III S. 8*
Alluvio I **143**[10] **185** Ziff. 3 **188** zu Note 3 *BGB. I S. 981*, II **327**[5] III **501**[1] III **581**[7]
Alter, sein Einfluß auf private Rechtsverhältnisse I **54**, *BGB. I S. 242*, Einfluß auf die Handlungsfähigkeit I **71** Ziff. 3. 4, *BGB. I S. 242 324 ff.*, jugendliches I **54** zu Note 2b, Greisenalter I **54**[3]
— als Exkusationsgrund von der Vormundschaft III **435** zu Note 24 *BGB. III S. 133 Ziff. 3*

Digitized by Google

Alternativa facultas, s. „facultas“
Alternative Obligation II **255** Ziff. 1 *BGB. II S. 31 ff. 293 Ziff. 2 a*, unechte *BGB. II S. 31 Ziff. 1 c ff.*, im Zweifel hat der Schuldner die Wahl II **255** zu Note 4. 5 *BGB. II S. 31 Ziff. 1 a*, Leistung ist in obligatione? II **255** [5], Konzentration II **255** zu Note 6 fg. *BGB. II S. 31 Ziff. 2 a* (Im einzelnen s. „Konzentration“)
Alternatives Vermächtnis III **625** zu Note 10 s. dazu *BGB. III S. 578* **626** zu Note 12, *BGB. III S. 581* **661** *BGB. III S. 699 f.*
Altersschwache III **446** zu Note 5 *BGB. III S. 181 Ziff. 3*
Altersschwäche II **434** zu Note 13 *BGB. III S. 128 Ziff. 2*
Altersvormundschaft, s. „Vormundschaft“
Alterum tantum II **258** zu Note 9 **261** [3]
Alveus derelictus I **185** Ziff. 2 *BGB. I S. 955*
Ambulatoria est voluntas defunoti etc. III **564** [1]
A momento ad momentum I **103** Ziff. 2. a *BGB. I S. 539 f.*
Amt II **448** *BGB. II S. 933*, besteht zwischen Staat u. Beamten ein Vertragsverhältnis? II **448** [2]
— geistliches, als Exkusationsgrund von der Vormundschaft III **435** zu Note 13 s. dazu *BGB. III S. 128*
— obrigkeitliches, dasselbe III **435** zu Note 9 s. dazu *BGB. III S. 128*
— öffentliches, Erwerb auf Grund desselben (peculium castrense) III **516** zu Note 3
Amtspflicht, Verletzung derselben II **470** *BGB. I S. 526 Abs. 1, II S. 952 c 1052 f.*
Analogie, Gesetzesanalogie I **22** [5], Rechtsanalogie I **23** zu Note 1 a
Analphabeta III **539** Ziff. 3 **543** Ziff. 2 **545** [2 a. E.] s. dazu *BGB. III S. 233 Ziff. 3 c* **628** [12]
Anatocismus coniunctus, separatus II **261** [2] *BGB. II S. 83*
Anbieten der Leistung II **281** zu Note 1, muß am rechten Orte geschehen II **282** [3] *BGB. II S. 161 f.*, der Erfüllung II **345** Ziff. 1 u. 2 *BGB. II S. 443 f.*
Aneignung, erlaubte, von Erzeugnissen oder sonstigen Bestandteilen einer Sache *BGB. I S. 964 Ziff. 5*
Aneignungsrecht, Verletzung desselben *BGB. I S. 947 Ziff. 1 Abs. 2*
Aneignungswille I **149** Ziff. 2 s. dazu *BGB. I S. 786 c*
Anerkennung eines unehelichen Kindes I **56 b** zu Note 7 *BGB. I S. 255*
— als Anerkennungsvertrag II **412 a** *BGB. II S. 825 f.*, Schuldbekenntnis (Schuldschein) II **412 b** *BGB. II S. 830 ff.*, Quittung II **412 b** zu Note 3 *BGB. II S. 833* Wirkung gegen Dritte II **412 a** a. E. s. auch II **426** [19]
— des Nichtbestehens einer Schuld *BGB. II S. 832 Ziff. 7*
— als Unterbrechungsgrund der Verjährung *BGB. I S. 562 Ziff. 1*
— der Vaterschaft III **522** zu Note 3 c. 7, *BGB. III S. 90 f. 94 Ziff. 3*
— eines Testaments II **412 a** [10]
— letztwillige II **412 a** [1]
— negative II **412 a** [6 b]
— der Gültigkeit oder Ungültigkeit des Testaments III **566** *BGB. III S. 302 ff.* **585** zu Note 3
— durch Vermächtnis III **634** [2] *BGB. III S. 607*
Anfall der Erbschaft III **530** im BGB. s. *BGB. III S. 457*
— der Nacherbschaft *BGB. III S. 714*
— des Vermächtnisses III **642** *BGB. III S. 630 ff.*
— des Erbschaftsvermächtnisses III **664** für *BGB. s. III S. 701 u. 714*
Anfangstermin bei Befristung *BGB. I S. 505 f.*
Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte I **82** Ziff. 1 *BGB. I S. 434 II*, insbesondere der Ehe *S. 435 Ziff. 2*, teilweise Anfechtbarkeit *S. 436 Ziff. 5*, nachträgliche Anfechtbarkeit *S. 436 Ziff. 6*
Anfechtung, rückwirkende Kraft I **82** [7] *BGB. I S. 434 II Ziff. 1*
— von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses II **462 a**, *BGB. II S. 1019 ff.*, im Konkurse II **463** *BGB. II S. 1019 ff.* (s. „alienatio in fraudem creditorum“)
— der Ehelichkeit eines Kindes *BGB. I S. 255*
— einer Erklärung wegen Irrtums, wegen unrichtiger Übermittelung *BGB. I S. 395 ff.*, insbes. *398*
— wegen arglistiger Täuschung *BGB. I S. 405 II*, wegen Drohung *BGB. I S. 419 f. III S. 247 f. 251*
— letztwilliger Verfügungen, der Erbverträge, der Ehe, wegen Irrtums *BGB. I S. 401 Ziff. 5 III S. 250 f.*, wegen arglistiger Täuschung *BGB.*

Digitized by Google

I S. 408 f., wegen Drohung *BGB. I S. 420*
Anfechtung eines anfechtbaren Anspruchs *BGB. II S. 538*
— der Bestimmung einer durch einen Dritten bestimmten Leistung *BGB. II S. 23*[4]
— der Annahme- oder Ausschlagungserklärung des Erben *BGB. III S. 463 Ziff. 9*
— als Mittel der Geltendmachung der Erb-Vermächtnis-Pflichtteils-Unwürdigkeit *BGB. III S. 729 f.*
Angebot, tatsächliches, als Voraussetzung des Verzugs des Gläubigers *BGB. II S. 443*
Angeld II **325** *BGB. II S. 351*
Angelegenheiten, fremde, freiwillige Besorgung solcher, s. „negotiorum gestio"
Animi vitia II **393** [5]
Animo retinetur possessio I **156** [4] s. dazu *BGB. I S. 809 Ziff. 2*
Animus credendi I **98** [1]
— dominandi (dominantis) I **149** [5 a. E.]
— domini I **149** [5 a. E.]
— donandi I **98** [1] II **365** [4 a. E.] **430** [14]
— fraudandi II **463** Ziff. 2
— iniuriandi II **472** i. A.
— lucri faciendi II **452** [7]
— (aliena) negotia gerendi II **430** [13]
— novandi II **354** Ziff. 2
— obligandi I **98** [1]
— possidendi I **149** [5]
— recipiendi II **430** [13]
— solvendi I **98** [1] II **430** [16]
Ankündigung von Waren usw. II **308** zu Note 20. 21 *BGB. II S. 266*
Anlagen auf dem belasteten Grundstück, Unterhaltungspflicht *BGB. I S. 1078 Ziff. 6*
— auf Grundstücken, Beschädigung durch solche II **458** a. E. *BGB. II S. 996 ff.*
Anlandungen *BGB. I S. 981 Ziff. 1*
Anlegung von Mündelgeldern III **439** zu Note 6 *BGB. III S. 146*
Anmeldung des Anspruchs im Konkurse unterbricht die Verjährung *BGB. I S. 563*
Annahme des Vertragsantrags *BGB. II S. 253 ff.*
— der Erbschaft *BGB. III S. 457. 460 Ziff. 4*
— der Nacherbschaft *III S. 715 Ziff. 7*
— an Enkelsstatt *BGB. III S. 96*
— an Kindesstatt *BGB. III S. 96 ff.*
— -Erfordernisse auf Seiten des Annehmenden *BGB. III S. 97 Ziff. 2*
Annahme-Verhältnisse auf Seiten des Anzunehmenden *BGB. III S. 97 Ziff. 3*
— als gemeinschaftliches Kind *BGB. III S. 98 Ziff. 5*
— -Wirkung *BGB. III S. 101 ff.*
— Aufhebung des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Verhältnisses *BGB. III S. 112 f.*
— der Leistung, wann kann der Schuldner dieselbe fordern? II **273** a. E. *BGB. II S. 126 Ziff. 2*
— des Vertragsanerbietens II **306** *BGB. II S. 248 I S. 340 ff.*
— des Vermächtnisses III **643** *BGB. III S. 633*
Annahmeverzug des Gläubigers II **255** [11 a. E.] *BGB. II S. 33 f* **255** [20 a. E.] *BGB. II S. 43 Ziff. 3* [b] **345** *BGB. II S. 443 ff.*
Annus utilis, continuus I **104** *BGB. I S. 542*
Annuum legatum III **660** Ziff. 1 *BGB. III S. 695*
Anordnung eines Schiedsgerichts durch letztwillige Verfügung *BGB. III S. 740*
Anpreisung der Kaufsache II **393** [2]
Anrechnung der Ersitzungszeit des Rechtsvorgängers *BGB. I S. 939 Ziff. 5*
— von Zuwendungen unter Lebenden auf den Pflichtteil *BGB. III S. 419 Ziff. 4*
Anschwemmung, s. „alluvio"
Anspruch, Begriff I **43**, besonders Note 2, *BGB. I S. 188 f.*, dinglicher und persönlicher I **43** zu Note 1. 2
— aus Obligationen, identisch mit den Forderungsrechten *I S. 158* [6 a]
— des Eigentümers auf Herausgabe *BGB. I S. 989 ff.*
— auf Vorlegung einer Sache *BGB. II S. 1065 f.*
— auf Gewährung der Einsichtnahme von einer Urkunde *BGB. II S. 1067*
Anspruchsanmeldung im Konkurse unterbricht die Verjährung *BGB. I S. 563*
Anspruchskonkurrenz *BGB. I S. 610*
Anspruchsverjährung I **106** *BGB. I S. 546. 550 ff.*
Anstalt, als juristische Person I **57** Ziff. 2
Anstandspflicht, das zur Erfüllung einer solchen Geleistete kann nicht zurückgefordert werden *BGB. II S. 191*
Anstellung II **404** [3] **448** zu Note 3

Digitized by Google

Anstifter, Haftung *BGB. II S. 954 Ziff. 5*
— beim Raub II **454** zu Note 7 *BGB. II S. 954 Ziff. 5*
— bei der lex Aquilia II **455** zu Note 27 *BGB. II S. 954 Ziff. 5*
— bei der Injurie II **472** zu Note 7 *BGB. II S. 954 Ziff. 5*
Anteil I **142** Ziff. 4 *BGB. I S. 707 Ziff. 3*
Antichresis I **234** zu Note 4—6 *BGB. I S. 1184 Ziff. 4*
Antidos III **508** [1]
Antinomieen I **23 26**
Antrag (Offerte) *BGB. II S. 253 f.*
Antreibung I **188** zu Note 4 *BGB. I S. 981 Ziff. 1*
Antretung (Antritt) der Erbschaft s. dazu Erbschaftserwerb, *BGB. III S. 457 ff.*
Erfordernisse derselben
Allgemeine Grundsätze III **596**, Antritt Unerwachsener III **596** Ziff. 1, Form des Antritts III **596** Ziff. 2, insbesondere pro herede gestio und cretio III **596**[7], Vollmacht zum Erbschaftsantritt III **596** Ziff. 3, Vertretung Handlungsunfähiger III **596** zu Note 13 ff., Zwang und Betrug zum Antritt III **596** Ziff. 4
— Besondere Vorschriften: Antritt kann nicht vor der Berufung erfolgen III **597** Ziff. 1. Irrtum oder Zweifel über die Wirksamkeit des Antritts III **597** Ziff. 2, über den Berufungsfall III **597** Ziff. 3, Antritt unter Bedingung, Befristung, Teilbeschränkung III **597** Ziff. 4
Frist des Antritts III **598**, insbesondere über richterliche Deliberationsfrist III **598** Ziff. 2
Ausschlagung der Erbschaft III **599** cum beneficio inventarii III **606**
— der Vormundschaft III **436** *BGB. III S. 135*
Anwachsungsrecht III **603 604** *BGB. III S. 474 ff.*
— beim Vermächtnis III **627** zu Note 7 **644**, *BGB. III S. 638. 646*
— beim Vermächtnis eines Nießbrauchs III **645**
— bei der Schenkung von Todes wegen III **676** zu Note 8
Anwartschaftsrecht des Nacherben *BGB. III S. 715*
Anweisung II **412** zu Note 4. 8a. 8d **412b** [2 a. E.] *BGB. II S. 814 ff.*, schriftliche Anweisung *BGB. II S. 817 Ziff. 8*, mündliche Anweisung. Annahme der Anweisung *BGB. II S. 814 Ziff. 2*, Verhältnis des Angewiesenen zum Anweisenden *BGB. II S. 815 Ziff. 3*, Verhältnis zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger *BGB. II S. 815 Ziff. 4*, Widerruf *BGB. II S. 816 Ziff. 5*, Tod und Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten *BGB. II S. 816 Ziff. 6*, Übertragung der Anweisung *BGB. II S. 816 Ziff. 7*
Anzeige der Mängel beim Kauf II **394** zu Note 31
— des Zessionars an den Schuldner II **351** zu Note 7
Apostaten I **25** zu Note 1 III **535** [8]
Apprehension I **153** [3]
Approbation, staatliche II **404** [3], Haftbarkeit der auf Grund einer solchen Angestellten II **470** a. E.
Aquaeductus I **211** zu Note 6
— Schutz im Besitze derselben I **164** Ziff. 3[b]
Aquaehaustus I **211** zu Note 7
— Schutz im Besitze derselben I **164** Ziff. 3[c]
Aqua profluens I **146** [6]
Arbeitsprodukte, Eigentumserwerb I **187** *BGB. I S. 971*
Arbiter II **415** [1c]
Arbitrator II **415** [1c]
Arbitrium (arbitratus) I **46** [4]
— boni viri I **93** zu Note 7 II **254** [5]
Argentarii II **297** [7] **348** [6] **474** [21]
Arglist I **101** zu Note 6 *BGB. I S. 524 f.*
— bei Forderungsrechten II **258** zu Note 18. 20 **265** zu Note 1 **277** zu Note 7 **346** zu Note 2. 3, als besonderer Tatbestand II **451** *BGB. II S. 962*, **462** zu Note 1
— arglistige Täuschung, Anfechtung wegen *BGB. I S. 405 II.*, arglistiges Verschweigen *BGB. I S. 525*
Argumentum a contrario I **22**[7], seine Anwendbarkeit für Sätze des corpus iuris I **25** a. E.
Armeninstitut, Erbrecht desselben? III **570** [7 a. E.]
Armut III **434** zu Note 15 **435** zu Note 22
Arrest I **134** a. E. *BGB. I S. 684 Ziff. 2*
Arrestpfand I **233** zu Note 5 g *BGB. I S. 1171 III*

Digitized by Google

Arrestvollziehung *BGB. I S. 1171 III*
Arrha II 325 *BGB. II S. 351*
— poenitentialis II 325 [5]
— sponsalicia III 489 [3] *BGB. III S. 2* [3]
Arrogation III 523 zu Note 2 f. dazu *BGB. III S. 96 ff.*, geschieht durch landesherrliches Reskript III 523 Ziff. 1, Beschränkungen derselben III 523 Ziff. 2 d, insbesondere A. eines Unmündigen III 523 a. E., eines Geschlechtsunreifen III 524 zu Note 5, f. auch III 525 [6]
— des Erblassers III 563 [4] a. E. [6], eines Geschlechtsunreifen, Noterbenrecht III 593
Ärzte II 404 [3], ihre Haftung II 404 [4], Honorar II 404 [9], Geltendmachung ihrer Forderungen im Konkurs *BGB. II S. 123*, können Vormundschaft ablehnen III 435 zu Note 14
Assignat II 412 [13] *BGB. II S. 814 ff.*: Angewiesener
Assignatar II 412 [13] *BGB. II S. 814 ff.*: Anweisungsempfänger
Assignation II 412 [13] *BGB. II S. 814 ff.*
Aszendenten I 56 a *BGB. I S. 251*
— ihr Intestaterbrecht III 572 Ziff. 2 *BGB. III S. 365 Ziff. 2 ff.*
— ihr Noterbenrecht III 579 587 *BGB. III S. 414 I*
Auctor I 66 [2]
Auctoris laudatio I 132 [2] 196 [6] *BGB. I S. 1004 Abs. 2. 1008 Abs. 3. 1015 Ziff. 4* II 391 [11]
Auctoritas tutoris I 71 [7. 9] *BGB. I S. 325 ff.* III 441 [19]
Auctoritatis interpositio III 432 [8. 9] 442 [3]
Aufforderung zur Anmeldung von Nachlaßforderungen *BGB. III S. 512 Ziff. 4*
— zur Zahlung, f. „Mahnung"
Aufgebotsverfahren zwecks Eigentumserlangung an einem Grundstück nach 30jährigem Besitz *BGB. I S. 941 II Ziff. 2*
— zwecks Herbeiführung der Beschränkung der Erbenhaftung *BGB. II S. 488 f. 512 Ziff. 5*
— zwecks Herbeiführung der Todeserklärung *BGB. I S. 235 ff.*
Aufhebung der juristischen Personen I 61
— der ehelichen Gemeinschaft *BGB. III S. 2* [3]
— der Rechte I 63 *BGB. I S. 296*
— des Besitzes I 156 157 *BGB. I S. 808 ff.*
Aufhebung des Eigentums I 191 *BGB. I S. 985*
— der Dienstbarkeiten I 215 216 *BGB. I S. 1096 ff.*
— der Emphyteusis I 222
— der Superfizies I 223 a. E. *BGB. I S. 1124 Ziff. 4*
— des Pfandrechts I 248 *BGB. I S. 1255 f.*
— der Forderungen II 341 fg. *BGB. II S. 415 ff.*
— des Forderungsrechts II 341, des Verzugs II 281 *BGB. II S. 156*
Aufkündigung II 361 *BGB. II S. 537 Ziff. 4 ff.*
Auflage bei Zuwendungen I 98 Ziff. 2 *BGB. I S. 518*
— muß ihre Erfüllung jemandem einen Vermögensvorteil bringen? *BGB. II S. 12*
— bei einer Schenkung II 368 zu Note 12 *BGB. II S. 567* 428 zu Note 3. 4
— bei der Erbeseinsetzung III 556 *BGB. I S. 518 III 276. 719 ff.*
— beim Pflichtteil III 582 [2] *BGB. III S. 414* [a]
— bei Vermächtnissen III 636 zu Note 3 *BGB. I S. 518 III S. 613. 719 ff.*
Auflassung I 171 [2] *BGB. I S. 899 II*
Auflösende Bedingung *BGB. I S. 456 ff. 469. 472*
Auflösung der Gesellschaft II 406 [14] 408 *BGB. II S. 794 ff.*
— eines Vereins: *BGB. I S. 289 f.*
Aufrechnung, *BGB. II S. 378. 474 ff.*, f. „Kompensation"
— Geltendmachung derselben im Prozeß unterbricht die Verjährung *BGB. I S. 563*
Aufrechnungsvertrag *BGB. II S. 497*
Aufschiebende Bedingung *BGB. I S. 456 ff. 469. 472*
— Einreden *BGB. I S. 212*, der Erben *BGB. III S. 498 f.*
Aufsichtspflichtige, Schadensersatzpflicht *BGB. I S. 989 Ziff. 2* [b]
Aufsuchung und Wegschaffung einer Sache *BGB. I S. 838 Ziff. 9. 840 Ziff. 2. 872. 1015 Ziff. 6*
Auftrag und Vollmacht I 74 [1 a] *BGB. I S. 361 II; II S. 799.* II 409 a. E. *BGB. II S. 799 Ziff. 1*
— Begriff und Abschluß II 409 *BGB. II S. 799.* Unentgeltlichkeit II 409 zu Note 6 *BGB. II S. 799 Ziff. 1*

Digitized by Google

Auftrag. Ablehnungsverpflichtung des zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich Bestellten bei Nichtübernahme des Auftrages *BGB. II S. 799 Ziff. 2*
Verpflichtungen II **410** *BGB. II S. 802 ff.*: der Beauftragte hat den Auftrag auszuführen II **410** Ziff. 1 *BGB. II S. 802 f.* Durch Stellvertreter? II **410** zu Note 5 *BGB. II S. 802 Ziff. 1.* Herausgabe des zum Zwecke der Ausführung Empfangenen bzw. bei der Ausführung in seine Hände Gelangten II **410** zu Note 7 *BGB. II S. 803 Ziff. 4.* Zinsen? II **410** zu Note 8—10 *BGB. II S. 803 Ziff. 4*
Auftraggeber hat die Aufopferungen des Beauftragten zu ersetzen II **410** Ziff. 2 *BGB. II S. 804*, Schaden II **410** zu Note 18 *BGB. II S. 804*, Honorar II **410** a. E. *BGB. II S. 804*
Beendigung II **411** *BGB. II S. 806 f.*, durch Rücktritt II **411** Ziff. 1 *BGB. II S. 806 Ziff. 1*, Tod einer Partei II **411** Ziff. 2 *BGB. II S. 806 Ziff. 2. 3*
Besondere Anwendungen II **412** *BGB. II S. 814 ff.*
von einem Dritten eine Vermögensleistung zu erheben II **412** zu Note 1, an einen Dritten eine solche zu machen II **412** zu Note 2
zum Zwecke der Bewirkung einer direkten Vermögensleistung II **412** Ziff. 1 a, die Anweisung II **412** Ziff. 1 b *BGB. II S. 814 ff. 817 Ziff. 8*, s. Anweisung
als Garantievertrag II **412** Ziff. 2 *BGB. II S. 819*
S. ferner II **383** zu Note 2 **384** zu Note 7
Aufwendungen, Verzinsung derselben *BGB. II S. 84 Ziff. 1*
Auktion, s. „Versteigerung"
Ausantwortung, Pflicht des Vorerben zur, bei Eintritt der Nacherbfolge *BGB. III S. 682 Ziff. 8*
Ausbeutung der Notlage usw. II **260** zu Note 4a *BGB. II S. 81 Ziff. 2*
Ausdrückliche Erklärung II **309** zu Note 1 *BGB. II S. 267*
— und stillschweigende Willenserklärung I **72** zu Note 7. 8 *BGB. I S. 338 ff.*
Auseinandersetzung II **413** [6a]
Auseinandersetzung zwischen Miterben *BGB. III S. 506 ff.*
Ausgabe, Ersparen einer solchen als Schenkung II **365** zu Note 14 **421** zu Note 13 *BGB. II S. 869*
Ausgleichungspflicht der Gesamtschuldner untereinander *BGB. II S. 224 Ziff. 4*
— erbrechtliche *BGB. III S. 527 ff.*
Auskunft, Recht des Pflichtteilsberechtigten auf, *BGB. III S. 419 Ziff. 2*
Auskunftserteilungspflicht *BGB. II S. 85. 803 Ziff. 3 III S. 530. 548 Ziff. 3. 550*
Ausländische Währung bei einer Geldschuld *BGB. II S. 53 ff.*
Auslegung (s. auch Interpretation), Begriff I **20**, logische I **21** zu Note 3—10, grammatische I **21** zu Note 2, berichtigende (einschränkende, ausdehnende, abändernde) I **21** zu Note 10, des Gewohnheitsrechts I **20** zu Note 1 I **22** a. E., des Pandektenrechts insbesondere I **25 26**, der Rechtsgeschäfte I **84** zu Note 1—10 *BGB. I S. 447 ff.*, der Verträge I **84** zu Note 11 *BGB. I S. 448*, der Testamente III **548** [1] *BGB. I S. 448 III S. 238*
Auslobung II **304** Ziff. 3 **308** Ziff. 1 *BGB. II S. 261 ff.*, einseitiges Rechtsgeschäft oder Vertrag? II **308** [3] *BGB. II S. 261 Ziff. 1*, Rücktrittsrecht des Auslobenden II **308** zu Note 6 *BGB. II S. 261 Ziff. 2*
Ausnahmebestimmungen im Recht I **28**
Ausscheidungstheorie (Genuskauf) II **390** [8]
Ausschlagung der Erbschaft III **566** zu Note 6 **599**, im BGB. s. *BGB. III S. 458 Ziff. 2*
— der Nacherbschaft *BGB. III S. 715 Ziff. 7*
— des Vermächtnisses III **643** *BGB. III S. 633*
Ausschluß eines Gesellschafters II **408** [3a] *BGB. II S. 796 Ziff. 6*
Aussetzung des Kindes III **528** zu Note 18
Aussonderung im Konkurse II **272** zu Note 1 **272a** zu Note 7. *BGB. II S. 124 Ziff. 3*
Ausspielgeschäft II **337** [1]
Ausspielvertrag *BGB. II S. 863 Ziff. 2*
Ausstattung, ist zur Ausgleichung zu bringen *BGB. III S. 528 Ziff. 2*

Digitized by Google

Ausſteuer III 491 [4]; *BGB. III S. 13*
— Beſchränkung der Verpflichtung zur *BGB. II S. 116*[c]
Ausübung der Rechte I 121 *BGB. I S. 603 ff.*
— der Dienſtbarkeiten I 216 *BGB. I S. 1103*
Auswerfen I 172 Ziff. 4 *BGB. I S. 898 Ziff. 12*
— in Seegefahr II 403 [5] *BGB. II S. 769*
Auszahlung des vorgehenden Pfandgläubigers I 233 b Ziff. 4 241 *BGB. I S. 1179 Ziff. 3*
Außerehelich, ſ. unehelich
Außereheliche Beiwohnung, Schadenserſatzpflicht bei Beſtimmung zur Geſtattung der, *BGB. II S. 951*[b]
Außergerichtliches Geſtändnis II 412a [1] 412 b [1]
Aeußerungstheorie (Vertrag) II 306 [2]
Authenticae I 3 [6] 3 zu Note 7
Authentiſche Interpretation I 38 und Anm. 4 dortſ.
Authenticum I 3 [6]
Autonomie I 19, der Korporationen I 19 zu Note 4, des hohen Adels I 19 zu Note 2
Aversione (Kauf) II 390 [11]
Avulsio I 188 zu Note 4 *BGB. I S. 982 oben*
Avus emancipator II 483 [21]

B.

Bach I 146 Ziff. 3 *BGB. I S. 729 Ziff. 2*
Banknote II 256 [24]
Bannrechte, deutſche II 252 [2], Schutz des Beſitzes an ſolchen II 464 [5]
Bauen I 188 zu Note 8 *BGB. I S. 982 oben*
Bäuerliche Gutsübergabe II 316 [15] *BGB. II S. 309 β*, 475 [1]
Bäuerliches Verhältnis I 218 zu Note 2
Bauern, deren Teſtamente III 544 Ziff. 3 ſ. Teſtamentserrichtung vor dem Gemeindevorſteher *BGB. III S. 236 Ziff. 1*
Baumaterialien I 169 Ziff. 12 *BGB. I S. 872. 982 oben*
Bäume, Früchte des Grundſtücks? I 144 [6], überhängende I 169 Ziff. 4 *BGB. I S. 867 f.*, als Superfizies I 223 zu Note 20
Baumfrevel II 456 Ziff. 4
Baupolizeigeſetze I 211a [11]
Bauſch und Bogen, Kauf II 390 zu Note 11
Bauwerke, Einſpruchsrecht gegen ſolche II 466
Beamte II 448 *BGB. II S. 933*, Haftbarkeit derſelben II 470 zu Note 2a *BGB. II S. 1052 f.*, ſiehe auch „Amt“
— Beſtellung derſelben als Vormund *BGB. III S. 128. 138*
Bedingung, Begriff und Weſen I 86 *BGB. I S. 456*, Arten I 87 (ſ. auch condicio), Wirkung I 88 *BGB. I S. 469 f.*, Zuſtand während des Schwebens (Gebundenheit, Übergang auf die Erben) I 89 *BGB. I S. 469 ff.*, Zuſtand nach Erfüllung der Bedingung (wirkt der Eintritt der auflöſenden Bedingung direkt oder nur obligatoriſch?) I 90 *BGB. I S. 472*, hat die erfüllte Bedingung rückwirkende Kraft? I 91 *BGB. I S. 477*, wann iſt die Bedingung als erfüllt anzuſehen? I 92 *BGB. I S. 482*, dasſelbe bei Unmöglichkeit der Erfüllung I 92 zu Note 4, Beweislaſt bez. der Bedingung I 86 zu Note 4 86 [6] a. E., Statthaftigkeit der Bedingungen I 95 (ſ. auch actus legitimi) *BGB. I S. 495 ff.*
Bedingung, affirmative I 87 zu Note 1
— auf das nackte Wollen des zu Verpflichtenden geſtellte (si voluerim) I 93 *BGB. I S. 488 ff.*
— auflöſende (reſolutive) I 86 a. E. *BGB. I S. 456 f. 472*
— aufſchiebende (ſuspenſive) I 86 a. E. *BGB. I S. 456 f. 472*
— kaſuelle I 92 [4]
— der Eheloſigkeit I 94 zu Note 14
— des Religionswechſels I 94 [13] a. E.
— eigentliche und uneigentliche I 87 zu Note 6 *BGB. I S. 460. 496 Ziff. 2*, II 385 [8c] a. E.
— negative I 87 zu Note 1
— notwendige I 87 zu Note 3 *BGB. I S. 460. 494*
— poſitive I 87 zu Note 1
— poteſtative I 89 [14] 92 [4]
— ſtillſchweigende I 87 zu Note 7. 8
— unerlaubte I 94 zu Note 9 *BGB. I S. 494*
— unerſchwingliche I 94 [6]
— unmögliche I 87 zu Note 4 *BGB.*

Digitized by Google

I S. 460, ihre Wirkung I 94 *BGB. I S. 494*
Bedingung, widersinnige (perplexe) I 93 a. E. *BGB. I S. 488 f.*
— (s. auch condicio) beim Kaufe II 387 390 zu Note 10
— bei der Erbeseinsetzung III 554 *BGB. III S. 271 ff.*
— bei der Nacherbeseinsetzung *BGB. III S. 715 Ziff. 5*
— beim Pflichtteil III 582 *BGB. III S. 415* [55]
— bei der Antretung der Erbschaft III 597 Ziff. 4 *BGB. III S. 460 Ziff. 6*, bei der Ausschlagung III 599 a. E. *BGB. III S. 460 Ziff. 6*
— bei Vermächtnissen III 635 *BGB. III S. 609 ff. 630. 699 Ziff. 4*
— Setzung einer solchen als Mittel einer Zuwendung von Todes wegen III 677 *BGB. III S. 738*
Beeinträchtigung des Eigentums, Klage wegen *BGB. I S. 1014*, s. actio negatoria, der Dienstbarkeiten *BGB. I S. 1106 Ziff. 1.*
Beendigung der Rechte, s. auch Aufhebung
— des Auftrags II 411 *BGB. II S. 806 f.*
— der Vormundschaft III 437 *BGB. III S. 137 f.*
— der Bürgschaft II 480 *BGB. II S. 1103 f.*
— der elterlichen und Kindesrechte III 525 *BGB. III S. 107 ff.*
— der elterlichen Gewalt des Vaters *BGB. III S. 108.*
Beerdigung eines Leichnams II 456 Ziffer 6 468, Verpflichtung zu derselben II 430 [20]
— letztwillige Anordnungen über Art und Weise derselben III 678 Ziff. 2 *BGB. III S. 719 ff.*
Beerdigungskosten, Konkursprivilegium II 271 Ziff. 9, ferner II 430 zu Note 20 III 581 zu Note 12 606 zu Note 15 621 [11] 652 zu Note 3
— Ersatzpflicht des Schuldigen bei der Tötung *BGB. II S. 955 αα ff.*
— eine Nachlaßverbindlichkeit *BGB. III S. 486 I.*
Befreiung des Schuldners II 341 fg.
— von Vormundschaften III 435 *BGB. III S. 132 ff.*
Befreiungen des Vorerben *BGB. III S. 718 Ziff. 14*
Befriedigungsrecht dem Pfandgläubiger gegenüber *BGB. I S. 1196 Ziff. 8 1179 Ziff. 3*
Befriedigungsrecht dem vollstreckenden Gläubiger gegenüber *BGB. II S. 425 Ziff. 2*
Befristung I 96 96 a *BGB. I S. 505 ff.*
— aufschiebende, auflösende I 96 zu Note 1. 2 *BGB. I S. 505 ff.*
— Bestimmung des Zeitpunktes (dies) I 96 a, Anfangs- und Endtermin *GBB. I S. 505 ff.*, Unzulässigkeit der Befristung I 96 a a. E. *BGB. I S. 507 III*
— bei der Erbeseinsetzung III 555 *BGB. III S. 275*
— beim Pflichtteil III 582 *BGB. III S. 415* [55]
— bei der Antretung der Erbschaft III 597 Ziff. 4 *BGB. III S. 460 Ziff. 6*, bei der Ausschlagung III 599 a. E. *BGB. III S. 460 Ziff. 6.*
— bei Vermächtnissen III 635 *BGB. III S. 609 f. 630.*
Befugnis I 137 [3] a. E.
Begräbnisplatz I 147 zu Note 2. 5. *BGB. I S. 731 Ziff. 4*, Verletzung desselben II 456 Ziff. 5, Vererbung eines solchen III 605 [5] 608 [12]
Begräbnisrecht, Störung desselben II 468
Beherbergung II 384 [2] *BGB. II S. 623 ff.*
Beibringepflicht des Erben III 609 610 *BGB. III S. 527 ff.*
Beistand *BGB. III S. 63*
Beiwohnung, Schadensersatzpflicht bei Bestimmung einer Frauensperson zur Gestattung der außerehelichen, *BGB. II S. 951* [b]
— Anspruch der unbescholtenen Verlobten aus der, *BGB. III S. 2* [3]
Beleidigung II 472 *BGB. II S. 951 Ziff. 2* [a] (s. „Injurie"), des Schenkers II 367 [16] *BGB. II S. 561*
Benedicium abstinendi III 595 *BGB. III S. 457*
— causae, personae I 29 [5]
— cedendarum actionum I 235 [18] s. dazu *BGB. I S. 1179 Ziff. 3* II 294 a. E. 298 zu Note 13 478 [10] 481 [8] *BGB. II S. 1106 f*
— cessionis bonorum, s. „cessio bonorum"
— competentiae II 267 268 *BGB. II S. 114 ff.*, Personen, welchen es zusteht II 267 Ziff. 1—8 *BGB. II S. 114 ff.*, Inhalt II 268, wird geltend gemacht durch Einrede II 268 zu Note 4 a *BGB.*

Digitized by Google

II S. 114 Ziff. 1a, S. 115 Ziff. 1a, ist höchstpersönlich II **268** zu Note 8, Verzicht auf dasselbe II **268** zu Note 10, hinterläßt natürliche Verbindlichkeit? II **268**[11] *BGB. II S. 115a* a. E. **298**[1], s. ferner II **332** zu Note 3 **366** Ziff. 3 **406** zu Note 15 **426**[5] **463**[34] **477**[7.15] III **490** zu Note 6 **495** Ziff. 4 **506** zu Note 14 **514** zu Note 4

Beneficium dationis in solutum II **342**[12]

— divisionis des Korrealschuldners II **293**[6], des Solidarschuldners II **298** zu Note 8 *BGB. II S. 222 I 1*, ferner II **268** zu Note 6 **426**[5] III **443** zu Note 15 **444** zu Note 2 **445** zu Note 8 II **479**[2] u. zu Note 5a

— ex Auth. Si qua mulier II **488** Ziff. 2

— excussionis s. ordinis beim Pfandrecht I **285** Ziff. 5. c—e *GBG. I S. 1196 Ziff. 9*, des Korrealschuldners II **293** zu Note 5. 7, des Solidarschuldners II **298** zu Note 8, ferner II **263** zu Note 6 **426**[5] II **478**[1] **479** zu Note 4. 5 III **445** zu Note 9

— inventarii III **606** **610**[26] *BGB. III S. 497 VIII*

— iuris I **29**[4]

— ordinis, s. „beneficium excussionis"

— separationis bonorum III **607** *BGB. III S. 488 Ziff. 8*

Benennung des mittelbaren Besitzers *BGB. I S. 1003 Abs. 3, 1008 Abs. 3*, s. auctoris laudatio

Berechnung des peculium II **288**[7] **484** Ziff. 3, der Falcidischen Quart III **652** **653**

— des Pflichtteils *BGB. III S. 418 II*

Berechtigung I **37**

Bereicherung, ungerechtfertigte, Begriff II **421** *BGB. II S. 866*, Bereicherung II **421** Ziff. 1 *BGB. II S. 869*, Bereicherung aus fremdem Vermögen II **421** Ziff. 2 *BGB. II S. 870*, Tatsachen, auf welchen die Bereicherung beruht II **421** Ziff. 3 *BGB. II S. 871*

ungerechtfertigte Bereicherung II **422** *BGB. II S. 877 ff.*

wenn die Bereicherung nicht mit dem Willen des Benachteiligten eintritt II **422** Ziff. 2 *BGB. II S. 877 ff.*, Bereicherung des redlichen Besitzers, welcher den Besitz ohne Titel erlangt hat II **422** zu Note 8

wenn die Bereicherung auf dem Willen des Benachteiligten beruht II **423** *BGB. II S. 884 ff.* Verwertung des Begriffs der Voraussetzung II **423** zu Note 8

Verpflichtung aus der ungerechtfertigten Bereicherung II **424** *BGB. II S. 889 ff.*, Person des Verpflichteten und Berechtigten II **424** Ziff. 2

Besonderes über die Bereicherung aus widerrechtlicher Aneignung (condictio furtiva) II **425** *BGB. II S. 893*

Bereicherung aus einer Leistung, welche zum Zweck der Erfüllung einer irrtümlicherweise vorausgesetzten Verbindlichkeit gemacht worden ist II **426** *BGB. II S. 896 ff.*, s. „condictio indebiti"

— aus einer Leistung, welche unter einer auf die Zukunft gestellten Voraussetzung gemacht worden ist II **427** *BGB. II S. 906 ff.*, s. „condictio causa data causa non secuta"

— der Erbschaft II **359** zu Note 11, s. dazu *BGB. II S. 533 Ziff. 2*

— ex furtiva causa II **422**[5]

— ex iniusta causa II **422**[5] **423**[1]

— ex turpi causa II **423**[5]

— non ex iusta causa II **422**[1.5]

— sine causa II **422**[1.5]

Bereicherung, s. ferner II **431** a. E. III **440** Ziff. 2a II **451** Ziff. 4 **463** zu Note 22. 24 **483** zu Note 1

Bergregal I **169**[22]

Bergrecht *BGB. I S. 861*

Bergwerkseigentum I **168**[1a]

Berufspflicht, Verletzung derselben II **470** *BGB. II S. 1052 ff.*

Berufung zur Vormundschaft III **433** *BGB. III S. 124 f.*, s. auch „Vormundschaft"

— zur Erbschaft III **529**[1.2] *BGB. III S. 193* **535** fg. *BGB. III S. 206 ff.*

— Voraussetzungen ders. III **535** *BGB III S. 206 ff.*

1. in der Person des Erblassers: Tod III **535** zu Note 2 *BGB. III S. 206*

2. in der Person des zu Berufenden a) Existenz zur Zeit des Todes des Erblassers und even-

Digitized by Google

tuell zur Zeit des Eintritts der Berufung (im Mutterleib) III 535 Ziff. 1 *BGB. III S. 206*, b) Erbfähigkeit III 535 Ziff. 2 *BGB. III S. 209*

Berufung, insbesondere des als Nacherbe Berufenen *BGB. III S. 206*

Wirkung der Berufung III 536, das Recht sich auf Grund der Berufung zum Erben zu machen, ist höchstpersönlich (unvererblich, unveräußerlich) III 536 a. E., s. dagegen *BGB. III S. 210*

Gründe der Berufung III 537 *BGB. III S. 213*, Grundsatz der Ausschließlichkeit der testamentarischen Berufung (nemo pro parte testatus etc.) III 537 zu Note 1 *BGB. III S. 213*

— durch Testament, s. „Testament"

— durch Gesetz III 569 *BGB. III S. 363 ff.*, s. „Intestaterbfolge"

— gegen den Willen des Erblassers III 575, s. „Noterbenrecht"

Beschädigung *BGB. II S. 947 ff.*, s. „lex Aquilia"

— böswillige, bei Brand, Schiffbruch usw. II 456 Ziff. 2

— böswillige, bei einem Auflauf II 456 Ziff. 3

— des Geistes II 456 Ziff. 9

— durch andere Personen, Schadensersatzpflicht des Geschäftsherrn oder des zur Aufsichtsführung über den Anderen Verpflichteten *BGB. II S. 986 ff.*

— durch Angestellte und Gehilfen *BGB. II S. 952 Ziff. 3, 986 ff.*

— durch Tiere II 457 *BGB. II S. 990 II*

— durch Grundstücke, s. „cautio damni infecti"

— durch Tätigkeit, durch welche auf ein fremdes Grundstück eingewirkt wird II 460

— durch bewegliche Sachen II 461 *BGB. II S. 1001*

— von Sachen, Haftung bei *BGB. II S. 957*

— gewaltsame II 456 Ziff. 1

— hominibus armatis coactisque II 454 [4]

Bescheinigung des Erbrechts III 617 *BGB. III S. 558*

Bescholtenheit I 56 [1]

Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten *BGB. I S. 1031 f. 1058. 1060* possessorischer Schutz derselben *BGB. I S. 850 II*

Beschränkungen des Eigentums I 169 *BGB. I S. 865 ff.*

Beschränkung des Schuldverhältnisses bei der alternativen Obligation *BGB. II S. 32 f. 43 f.*

— der Erbenhaftung *BGB. III S. 487 ff.*

Beschränkung a) der Schadensersatzpflicht, b) der gesetzlichen Unterhaltspflicht, c) der Verpflichtung zur Aussteuerung, durch Berücksichtigung des Bedarfes und der sonstigen Verpflichtungen des Schuldners *BGB. II S. 115 Ziff. 2*

Beschränkung, zeitliche, des Fälligwerdens eines Vermächtnisses *BGB. III S. 630*, der Möglichkeit des Anfalles der Erbschaft an den Nacherben *BGB. III S. 715 Ziff. 6*

Beschränkte Haftung des Erben ohne Nachlaß-Verwaltung oder Konkurs *BGB. III S. 495 VII*

Besiegelung der Testamentsurkunde III 541 [4]

— des Kodizills III 628 zu Note 9

Besitz I 148—164, Begriff I 148—150 *BGB. I S. 782 ff.*, s. mittelbarer, unmittelbarer, Eigenbesitz, Besitzdiener oder Besitzgehilfe

— rechtliche Folgen, welche an denselben geknüpft sind I 148, Faktum oder Recht? I 150 *BGB. I S. 793 Ziff. 3*, Elemente dess.: tatsächliches Haben (corpus) und Wille (animus) I 149 *BGB. I S. 786 [c]*, seine Bedeutung im Prozesse I 148 zu Note 4, Möglichkeit des Besitzes I 152 *BGB. I S. 709 [1]*

— abgeleiteter I 149 [6] 154

— älterer, Klage aus demselben *BGB. I S. 855. 1020 f.*

— an Bestandteilen (tignum iunctum) I 152 Ziff. 2 *BGB. I S. 789 [k]*

— an Teilen *BGB. I S. 789 [k]*

— an Gegenständen auf fremdem Grundstück *BGB. I S. 789 [k]*

— an Sachgesamtheiten *BGB. I S. 789 [l]*

— der Dienstbarkeiten I 213 Ziff. 1. 2. 3

— der Willensunfähigen I 152 Ziff. 1 *BGB. I S. 787 [f] 788 [a]*

— des Eigenbesitzers *BGB. I S. 783 Abs. 1. 793 [d]*

— des Emphyteuta und Superfiziars I 154 [7]

Digitized by Google

Besitz des Pfandgläubigers I 154 Ziff. 1
— des Prekaristen I 154 Ziff. 2
— des Sequester I 154 Ziff. 3
— Besitzdiener oder Besitzgehilfe *BGB. I S. 783 Abs. 1 a. E. 785[d] 788[b] 790[aa]*
— Erwerb des Besitzes I 153—155, des unmittelbaren *BGB. I S. 783 I*, durch geschäftsunfähige Personen *BGB. I S. 787[1]* durch Stellvertreter I 155[10] *BGB. I S. 788[b]*, durch constitutum possessorium I 155 zu Note 8—8c *BGB. I S. 785[c]*
— fehlerhafter *BGB. I S. 819*
— intellektueller Teile I 152 Ziff. 2 a. E. *BGB. I S. 789[a]*
— juristischer I 148 zu Note 10—12 149 zu Note 2—4, s. dazu *BGB. I S. 783 Abs. I*
— Mehrerer an derselben Sache (compossessio) I 152 Ziff. 3 *BGB. I 789[a]. 792η. 821 Ziff. 7. 837 Ziff. 7*
— mittelbarer *BGB. I S. 794 ff.*
— mehrfacher *BGB. I S. 799 Ziff. 5*
— mehrstufiger *BGB. I S. 799 Ziff. 4*
— natürlicher I 148 zu Note 10—12
— Rechtsbesitz, s. das.
— Rechtsnachfolge in den Besitz *BGB. I S. 794 Abs. 2. 798 Ziff. 3*
— redlicher und unredlicher, s. „redlich", „unredlich"
— Sachbesitz I 148—150 *BGB. I S. 783 ff. 847 Abs. 2*
— Schadensersatzpflicht bei Besitzstörung oder -entziehung *BGB. I S. 794 Abs. 1 a. E. 811 f.*
— Schutz des Besitzes I 158—162a, durch Selbsthilfe *BGB. I S. 790 Ziff. 2, 797 Ziff. 2. 809 Ziff. 2*, durch Besitzklagen *BGB. I S. 811 f. 818 ff. 835 ff.*, Grund des Schutzes I 148[6], Schutz gegen Entziehung (durch Interdikte) I 160, gegen heimliche Entziehung (clam) I 160[2], gegen Entziehung durch Gewalt I 160 Ziff. 1 *BGB. I S. 835 ff.*, Schutz des unmittelbaren Besitzes gegen Entziehung *BGB. I S. 835 ff.*, des mittelbaren Besitzes gegen Entziehung *BGB. I S. 839 II*, Einreden gegen die Klage wegen Besitzentziehung *BGB. I S. 835 Ziff. 2—4*, Erlöschen des Anspruchs wegen eigenmächtiger Besitzentziehung *BGB. I S. 837 Ziff. 5 u. 6*, Schutz gegen Störung I 159 *BGB. I S. 818 ff.*, Schutz des unmittelbaren Besitzes gegen Störung *BGB. I S. 818 ff.*, gegen solche seitens des mittelbaren Besitzers *BGB. I S. 822 Ziff. 8*, des mittelbaren Besitzes gegen Störung *BGB. I S. 822 II*, Einreden gegen die Besitzstörungsklage *BGB. I S. 819 Ziff. 3 ff.*, Erlöschen des Anspruchs wegen Besitzstörung *BGB. I S. 821 Ziff. 6*, Schutz nach kanonischem Rechte I 162, Schutz durch Kondiktionen (gegen Entziehung) I 161 *BGB. I S. 794 Abs. 1. 839 Ziff. 11*, bei nicht dinglichen Rechten II 464, possessorischer Schutz der Grunddienstbarkeiten *BGB. I S. 847 ff.*, der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten *BGB. I S. 850 II*, des Pfandgläubigers *BGB. I S. 1199 Ziff. 5*
Besitz, Stellvertretung im Besitze I 155
— uneigentlicher I 151 zu Note 1
— unmittelbarer *BGB. I S. 783 ff.*, Rechtsstellung des unmittelbaren Besitzers *BGB. I S. 790 Ziff. 2*, des mittelbaren Besitzers *BGB. I S. 797 ff.*
— vererblicher *BGB. I S. 794 Abs. 2. 809 Ziff. 2, III S. 479*
— Verlust des Besitzes I 156, des unmittelbaren *BGB. I S. 808 ff.*, des mittelbaren *S. 809 II*, Verlust animo I 156 Ziff. 2, corpore I 156 Ziff. 1, ist der Besitz verloren, wenn er aufgegeben wird, damit ein anderer ihn erwerbe und dieser nicht erwirbt? I 156[10], Verlust des durch Stellvertreter ausgeübten I 157 *BGB. I S. 809 Ziff. 3*, Verlust des Besitzes an Grundstücken I 156 zu Note 8 157[1-4-5 a. E.] *BGB. I S. 809 Ziff. 2*
— als Bereicherungstatsache II 421 zu Note 7 *BGB. II S. 869* 422 zu Note 3 *BGB. II S. 879 Ziff. 5* 423[1b]
— als Kaufgegenstand I 385 zu Note 8
— an nicht dinglichen Rechten, Störung desselben II 464
— an Obligationen II 464[4]
— geht nicht auf die Erben über III 605[5] anders *BGB. I S. 794 Abs. 2 u. 809 Ziff. 2 a. E.*
— provisorischer, der Erbschaft III 617 *BGB. III S. 558*
Besitzeinweisung I 134[8], wirkt Pfandrecht I 233 Ziff. 2 243 a. E., s. auch „missio in possessionem"

Digitized by Google

Besitzer, redlicher s. „redlich“ und „gutgläubig“
— unredlicher s. „unredlich“ und „bösgläubig“
Besitzergreifung I 153 3 *BGB. I S. 783 Ziff. 1*, Genehmigung derselben durch den Vertretenen I 155 zu Note 10 a, bezüglich herrenloser Sachen I 184 *BGB. I S. 947 ff.*
Besorgung, freiwillige, fremder Angelegenheiten, s. „negotiorum gestio“
Besseres Gebot II 322 3
Bestallung, obrigkeitliche, des Vormunds III 436 zu Note 2 *BGB. III S. 135*
Bestandteil I 142 Ziff. 3 *BGB. I S. 696*, ebendort und *S. 698* wesentlicher Bestandteil, Besitz an Bestandteilen *BGB. I S. 696 Ziff. 2*, Entwehrung eines solchen II 391 29
— wesentlicher, des Inhalts eines Rechtsgeschäfts *BGB. I S. 450*
— eines Grundstücks *BGB. I S. 698 f.*
Bestärkung der Verträge II 324 *BGB. II S. 350 ff.*
Bestätigung I 83 Ziff. 2, rückwirkende Kraft I 83 zu Note 10 *BGB. I S. 441. 433 Ziff. 5. 436 Ziff. 7*
— gerichtliche I 72 zu Note 5 *BGB. I S. 335 f.*, der Annahme an Kindesstatt *BGB. III S. 96. 98*
— des Vormunds III 433 10
— einer anfechtbaren letztwilligen Verfügung? *BGB. III S. 252 4*
Bestattung, s. „Beerdigung“
Bestechung, hierzu verwendete Sachen sind unersitzbar I 182 zu Note 9
Bestellter, Haftung des Geschäftsherrn für den Schaden, den der Bestellte in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt *BGB. II S. 986 ff.*
Bestellung der dos, s. „dos“
Bestimmtheit der Leistung II 254 *BGB. II S. 20 f.*
Bestimmung der Leistung a) durch einen der Vertragsschließenden, b) durch den Richter, c) durch einen Dritten *BGB. II S. 21 Ziff. 2 ff.*
— des Vermächtnisnehmers *BGB. III S. 578. 604*
Bestimmungsgrund der Verträge II 318 *BGB. II S. 542 f.*
— der Eigentumsübertragung insbesondere *BGB. I S. 898 Ziff. 10*
Bestimmungsrecht bei einem Vermächtnis von generisch bezeichneten Sachen *BGB. III S. 683*
Betagung, s. „Befristung“
Betrug I 78 *BGB. I S. 405 II*, als Restitutionsgrund I 118, ferner II 393 2 414 zu Note 2 451 2 462 *BGB. II S. 1003*, bei der Erbeseinsetzung III 548 zu Note 17 *BGB. III S. 250*, beim Erbschaftsantritt III 596 zu Note 21 *BGB. III S. 463*
— Schadensersatzpflicht des Betrügers *BGB. I S. 408*
Beurkundung, gerichtliche oder notarielle, rechtsgeschäftlicher Erklärungen *BGB. I S. 334*
— eines Vertrags *BGB. II S. 275*
Beuterecht I 184 zu Note 13 *BGB. I S. 948 Abs. 4*
Bevollmächtigter, Erbschaftsantritt durch einen solchen III 596 Ziff. 3 s. dazu *BGB. III S. 459 Ziff. 3*
Bevormundete, Konkursprivilegium I 271 Ziff. 5
Beweis I 133, Beweislast I 133 Ziff. 1 *BGB. I S. 680*, Beweislast der Einredetatsachen I 133 zu Note 4—8, Beweismittel I 133 Ziff. 2
— Beweis bei der Eigentumsklage I 196 Ziff. 1 *BGB. I S. 1003 ff.*
— bei der actio negatoria I 198 a. E.
— bei der Alimentenverbindlichkeit II 475 7
— bei der Anlegung von Mündelgeldern III 439 7
— bei der Bedingung I 86 4–6 a. E. *BGB. I S. 456 Abs. 1*
— bei der Befristung I 86 2 a. E. *BGB. I S. 506 Ziff. 3 Abs. 2*
— bei der Zession II 334 *BGB. II S. 386*
— bei der condictio causa data causa non secuta II 429 *BGB. II S. 910*
— bei der condictio indebiti II 426 Ziff. 5 *BGB. II S. 902*
— bei der Konventionalstrafe II 285 Ziff. 5 *BGB. II S. 172 Ziff. 3*
— bei der Enterbung III 583 zu Note 5
— bei der Entwehrung II 391 zu Note 10 *BGB. II S. 679 Ziff. 3*
— bei der exceptio SC. Macedoniani II 373 13 a. E.
— bei der hereditatis petitio III 615 *BGB. III S. 553*
— bei der lex Anastasiana II 333 7
— bei der lex Aquilia II 455 12 a. E.
— bei der lex commissoria II 323 zu Note 13

Digitized by Google

Beweis bei der Veräußerung von Mündelgütern III 441 19
— beim Auftrag, Nachlässigkeit des Beauftragten? II 410 4
— beim Darlehn II 372
— beim Mietvertrage, daß derselbe auf bestimmte Zeit abgeschlossen sei II 402 1
— beim Streit über die Leistungszeit *BGB. II S. 127 Ziff. 3*
— der Einmischung in die Erbschaft III 595 16
— der Erfüllung II 344 *BGB. II S. 325 Ziff. 6. 440 Abs. 4*
— der Schenkung zwischen Ehegatten III 509 a. E.
— der unvordenklichen Verjährung I 113 zu Note 9
— der Verschuldung bei Forderungsrechten II 265 Ziff. 6 *BGB. II S. 107 Ziff. 7*
— der Zeugung (Vaterschaft) I 56 b *BGB. I S. 254 f.*
— des Bürgen beim beneficium divisionis II 479 zu Note 3
— des Empfanges einer dos III 504
— des Todes I 53
— durch Quittung II 357 bei Note 10—13 *BGB. II S. 833*, 344 Ziff. 2
Beweisbarkeit der Verträge, Einfluß der Form auf dieselbe II 312 zu Note 10
Beweiskraft von Quittungen II 344 Ziff. 2
Beweislast *BGB. I S. 680*
Beweisvertrag II 412 a 2
Bewußtlosigkeit bei unerlaubter Handlung *BGB. I S. 528 Ziff. 1*
Bezahlung fremder Schulden II 430 17 a. E.
Bibliothek I 42 6 226 a 4
Bienenschwarm I 137 7, Besitz an demselben I 153 7 *BGB. I S. 948 Abs. 3*
Billiges Ermessen *BGB. II S. 21. 22*
— Recht I 28 zu Note 1
Billigung der gelieferten Arbeit II 401 zu Note 14
— der Kaufsache durch den Käufer II 387 zu Note 9 *BGB. II S. 637* 394 zu Note 28
Binnenschiffahrtsgesetz *BGB. II S. 623*
Bischöfe III 434 2 525 zu Note 19 549 5 567 4. 5
Bisextum I 103 17
Blankozession II 330 2
Blinde *BGB. III S. 181 Ziff. 3* III 542 zu Note 6 543 Ziff. 1 545 2 628 12 *BGB III S. 235 b*
Blindheit III 434 zu Note 12
Bloße Solidarität, s. „Solidarobligation"
Bloß natürliche Verbindlichkeiten, s. „natürliche Verbindlichkeiten"
Blutschänderische Verbindung III 535 9 539 zu Note 11. 12
Blutsverwandtschaft I 56 a zu Note 2
— als Grund der Erbschaftsberufung III 571 zu Note 1 *BGB. III S. 363 ff.*
Bodenzins I 220 3
Bodmereivertrag II 262 4 371 8 420 9
Börsenpreis einer Sache beim Pfandverkauf *BGB. I S. 1207 Ziff. 3*
Börsenterminge schäfte *BGB. II S. 865*
Bösgläubiger Besitzer *BGB. I S. 990 Ziff. 3*, Haftung desselben der Eigentumsklage gegenüber *BGB. I S. 633 f. 990 Ziff. 3. 992 ff.*
Bona I 42 2 a. E.
— adventicia, s. „peculium adventicium"
— castrensia, s. „peculium castrense"
— intelleguntur; quae deducto aere alieno supersunt II 368 6
— materna III 516 10. 12 517 5
— parapherna III 507 1 *BGB. III S. 44*
— recepticia III 507 1
— vacantia III 622 *BGB. III S. 573*
Bonae fidei possessio I 166 2 *BGB. I S. 856* II 459 27
— fidei possessor fructus consumtos suos facit I 186 12 *BGB. I S. 964 Ziff. 3.*
Bona fides bei der Ersitzung des Eigentums I 176 177 *BGB. I S. 937 Ziff. 1*
— bei der Ersitzung der Freiheit I 216 10 248 19 *BGB. I S. 1103 1256 Ziff. 4*
— bei der Ersitzung der Servituten I 213 zu Note 6 *BGB. I S. 1091 937*
— bei der Klagenverjährung I 111 anders *BGB. I S. 572*
— beim Fruchterwerb I 186 zu *BGB. I S. 964 Ziff. 3*
— fides, Einfluß auf die Verpflichtung des Beklagten I 124 *BGB. I S. 633 Ziff. 1 lit. a* 193 8—12
— fides non patitur, ut bis idem exigatur I 121 9
Bonifacius VIII. 1 5 Ziff. 1 c
Bonitas nominis II 336 3 342 17 397 zu Note 3 III 495 zu Note 8
Bonorum emtor II 348 6
— possessio III 532

Digitized by Google

Bonorum possessio Carboniana III 447 [4] 520 [7] 619
— possessio contra tabulas III 577 zu Note 4—8 588 [5. 8]. 589 [8] 592 [4] 606 [4] 619 [1]
— cum re III 532 [6]
— decretalis III 532 [11] 554 [3]
— edictalis III 532 [11] 554 [3]
— furiosi nomine III 620 Ziff. 1
— ordinaria III 619 [6]
— possessio secundum tabulas III 554 [3] 563 [3. 5. 9]
— sine re III 532 [6] 563 [7]
— unde vir et uxor III 570 [2]
— ventris nomine III 618 *BGB. III S. 590*
Bote I 73 [1. 16] *BGB. I S. 350 356* II 306 [4. 6] 309 zu Note 4a *BGB. II S. 270* III 620 zu Note 3
Braut, Konkursprivilegium derselben II 271 Ziff. 4
Bräutigam, kann nicht Vormund der Braut sein III 434 zu Note 21
Brautkinder III 571 zu Note 18
Brautleute, Schenkung unter solchen II 427 zu Note 13 *BGB. II S. 907 a. E., III S. 2* [3]
Brevi manu traditio I 154 [2] *BGB. I S. 784* [b] 172 [21] *BGB. I S. 895 Ziff. 3. 896 Ziff. 8* [b]. *898* [b]. *1086 Ziff. 1*
Brief II 366 [4] 369 zu Note 4 *BGB. II S. 270*
Briefhypothek *BGB. I S. 1158 II*
Bruch eines beschworenen Vergleichs II 324 zu Note 2 413 zu Note 14
Bruchteil, Begriff *BGB. I S. 707 Ziff. 3* Entwehrung eines solchen II 391 zu Note 29
Bürgerliche Ehrenrechte, Aberkennung derselben I 56 *BGB. I S. 249*
Bürgerliches Gesetzbuch, Entstehungsgeschichte *I S. 24 ff.*
Bürgschaft II 476 fg.
— Begriff II 476 i. A. *BGB. II S. 1082* fideiussio, constitutum, mandatum II 476 zu Note 1—3, welche der drei Arten ist im Zweifel als gewollt anzunehmen? II 476 zu Note 3 a
— Abschluß II 476 a. E. *BGB. II S. 1082*
Verpflichtung des Bürgen II 477, 1. Bürge ist nicht schuldig, wenn der Hauptschuldner nicht schuldig ist II 477 Ziff. 1 *BGB. II S. 1087 Ziff. 1*, wenn die Hauptschuld von Anfang an nicht besteht II 477 Ziff. 1 a *BGB. II S. 1087 Ziff. 2*, Kenntnis des Bürgen von der Ungültigkeit der Hauptschuld II 477 zu Note 10 *BGB. II S. 1089 Ziff. 5*, die Hauptschuld wird hinterher aufgehoben II 477 Ziff. 1 b *BGB. II S. 1088 Ziff. 3*, 2. Bürge ist nicht mehr schuldig als der Hauptschuldner II 477 Ziff. 2 *BGB. II S. 1092 Ziff. 1*, 3. Bürge ist nicht weniger schuldig, als der Hauptschuldner II 477 Ziff. 3 *BGB. II S. 1092 Ziff. 1*
Bürgschaft, Rechtswohltat der Vorausklage (beneficium excussionis s. ordinis) II 298 zu Note 7 478 *BGB. II S. 1097 ff.*, Gründe des Wegfalls der Rechtswohltat II 478 Ziff. 1—8 *BGB. II S. 1097 Ziff. 2*, Konkurs des Hauptschuldners? II 478 [4] *BGB. II S. 1097 Ziff. 2* [b], wenn der Grund, weshalb der Gläubiger keine Befriedigung vom Hauptschuldner erlangen kann, Nachlässigkeit des Gläubigers ist II 478 a. E. *BGB. II S. 1098 Ziff. 3*
— Mehrheit der Bürgen II 479 *BGB. II S. 1102*, Rechtswohltat der Teilung (beneficium divisionis) II 479 zu Note 2, Beweislast II 479 zu Note 3, Verlust der Rechtswohltat II 479 zu Note 7 a—9, Afterbürge II 479 a. E. *BGB. II S. 1102*
— Beendigung der Verpflichtung des Bürgen II 480 *BGB. II S. 1103 f.*
— auf Zeit *BGB. II S. 1104*
— Rückgriff des Bürgen II 481 *BGB. II S. 1106 f.*
— Folgen der Ableugnung der Bürgschaft II 268 zu Note 6 479 zu Note 8
— Stellung des Bürgen bei durch Majoritätsbeschluß der Gläubiger dem Schuldner gewährter Stundung II 275 [1], bei teilweisem Nachlaß der Schuld II 358 zu Note 4
— für natürliche Verbindlichkeiten II 288 zu Note 14 289 *BGB. II S. 1087 Ziff. 2*
— Bürge kann mit der Forderung des Hauptschuldners kompensieren II 350 zu Note 18, s. dazu *BGB. II S. 477* [1] *492 Ziff. 2 1088 Ziff. 4*
— Novation der Hauptschuld wirkt Aufhebung der Bürgschaft II 353 zu Note 10

Digitized by Google

Bürgschaft als Garantievertrag (mandatum) II 412 zu Note 20 *BGB. II S. 819 Ziff. 1*
— Bürge des Vormunds III 444 zu Note 1
— bei cautio damni infecti II 459 zu Note 14
— beim interdictum quod vi aut clam II 465 zu Note 8
— bei operis novi nuntiatio II 466[16]
Bürgschaftsstellung beim Nießbrauch I 204 zu Note 6—9
Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat, Verpfändung solcher zur Sicherheitsleistung *BGB. I S. 683*
Buchhypothek *BGB. I 1158 II*, s. auch *BGB, II S. 582*
Buße II 326[11] 359[8a] 455[19] a. E. 32 472[7] a. E.

C. (s. a. K.)

Caduci vindicatio III 604[1] 612[6]
Calumnia II 471
Calumniator III 590[3]
Canon des Emphyteuta I 220[3]
Canon Redintegranda I 162a[1]
Capacitas III 550[2]
Capio mortis causa III 677[11]
Capitis diminutio I 55[3]
— als Grund der Restitution I 116[2]
— des Vormunds oder Mündels III 437[1]
— diminutio eines Gesellschafters II 408[9]
— natürliche Verbindlichkeit in Folge derselben II 289[2]
Carbonianisches Edikt III 619
Castellum II 467[9]
Casum sentit dominus II 264[5]
Casus II 264[5]
— cui resisti non potest II 264[9]
— unus I 196[5]
Catonianische Regel III 638 *BGB. III S. 619* 654[21]
Caupo II 334[2] 454[21] 457 Ziff. 2 *BGB. II S. 986*
Causa adiecta, non expressa I 130[6]
— als Voraussetzung I 97[2]
— debendi antecedens II 372[10] 412b[2]
— falsa III 548[10] fg. 633[22]
— finita II 423[12]
— futura II 423[11]
— lucrativa, onerosa I 69[5] *BGB. I S. 317* II 343a[5]
— omnis II 280[3]
— perpetua der Servituten I 209[8] der dos III 494[2]
— possessionis I 175[2]
— rei I 124[2] II 257[1]
— der Zession II 330[5]
— des novierenden Vertrags II 354[2]
— des Vertrags II 318 318[5], s. auch „Vertrag"
Causae cognitio III 619[5. 7]
— probatio III 576[4. 5] 577[2]
Cautio I 134[3] *BGB. I S. 682 ff.*
Cautio bei der actio confessoria I 217[3]
— damni infecti, Begriff II 458 *BGB. I S. 870 II S. 996 f.* Wer kann sie fordern? II 459 Ziff. 1, wer muß sie leisten? II 459 Ziff. 2, Gegenstand des Versprechens II 459 Ziff. 3, Erzwingung durch Einweisung II 459 Ziff. 4, bei Beschädigung infolge einer Tätigkeit, durch welche auf ein fremdes Grundstück eingewirkt wird II 460, bei Beschädigung durch bewegliche Sachen II 461
S. ferner I 169[18] 173[3] *BGB. I S. 908 Ziff. 3* II 456[17] 465[6]
— de demoliendo II 466 Ziff. 2b
— defensum iri II 334[2]
— de non amplius turbando (bei der negatoria) I 198 zu Note 6. 10a *BGB. I S. 1014 Ziff. 2*[b]
— de rato II 334[2] 349[9]
— discreta II 412b[2]
— fideiussoria I 134[5]
— indiscreta II 412b[2] *BGB. II S. 830*
— iuratoria I 134[4]
— legatorum servandorum causa III 648 Ziff. 2 649[4] *BGB. III S. 651*
— Muciana III 554[7] *BGB. III S. 271* 635[3] *BGB. III S. 609* 676[9]
— necessaria I 134[5]
— pigneraticia I 134[6]
— rem pupilli salvam fore III 444[1]
— usufructuaria I 204[1. 5] *BGB. I S. 1041 Ziff. 6*, beim uneigentlichen Nießbrauch I 206[3], beim usus I 207[9]
Cedere actione II 329[11]
Centesimae usurae II 260[1]
Certum, als Obligationsgegenstand II 254[1]
— consilium III 547 633 Ziff. 6 597 Ziff. 2 599[12. 13] 642[5]
Cessante ratione legis cessat lex ipsa I 22[6]

Digitized by Google

Cessio actionis II 329 11
— bonorum II 266 2 358 2 477 15
— legis (der Pfandforderung) I 233 a 1 *BGB. I S. 1179 ff.*, ferner II 330 10
— necessaria II 330 6 *BGB. II S. 367*
— voluntaria II 330 6 *BGB. II S. 367*
Chikane I 121 zu Note 3 *BGB. I S. 603* 169 6 195 12 235 zu Note 22 241 1
Chirographarius II 270 2
Civilis cognatio I 56 a
— computatio I 103 6 *BGB. I S. 539 f.*
— obligatio II 287 1. 5
— possessio I 148 12
Clam factum beim interdictum quod vi aut clam II 465 4
Clausula derogatoria beim Teſtament III 564 2 *BGB. III S. 297*
— generalis I 119 3
— rebus sic stantibus I 98 5
Codex (repetitae praelectionis), Zeit ſeiner Entſtehung I 3 1, Geltung I 26 2
Codicilli ad testamentum — ab intestato facti III 630 1
— in futurum — in praeteritum confirmati III 630 3
— testamento confirmati — non confirmati III 630 3
Coelibes III 550 6
Cognatio, Begriff I 56 a zu Note 1 *BGB. I S. 251*
— naturalis, civilis, legitima I 56 a 1
— spiritualis I 56 a 7
Cohors, Erbrecht derſ. 570 7
Collatio, Bedeutung des Wortes III 609 1 *BGB. III S. 527 ff.*
— descendentium III 609 Ziff. 3 610 1
— dotis II 498 2 III 609 Ziff. 2 610 20. 25
— emancipatorum III 609 Ziff. 1 610 1. 6. 20. 25
— viri boni arbitratu fit III 610 23
Collegatarius coniunctus III 644 13 ſ. *BGB. III S. 638*
Collegium I 57 4, Erbunfähigkeit I 58 2, anders *BGB. I S. 266*
— naviculorum, fabricensium III 570 7
Colonia partiaria II 399 13 *BGB. II S. 721*
Colonus II 399 4
Color insaniae III 631 9
Commercium I 147 1 III 531 11 542 9. 15 563 4
Commixtio I 189 Ziff. 2 *BGB. I S. 982 Ziff. 2 u. 3*
Commodatum II 374 fg. *BGB. II S. 591 ff.*, ſ. „Leihe"
Commodum temporis II 274 2
Communicare II 496 7
Communio, Gegenſatz zur Korporation I 58 3
— incidens II 449 1, ſ. „Gemeinſchaft"
— pro diviso I 142 2 142 Ziff. 4 169 a
— (der Miterben) III 668 1
Compensare II 348 2. 3
Compensari ipso iure II 348 3 349 10
Compensatio est debiti et crediti inter se contributio II 348 1
— lucri cum damno *BGB. II S. 71 Ziff. 7*
Completio der Urkunde II 312 13
Compossessio I 152 11 *BGB. I S. 789*
Compromissum (Schiedsvertrag) II 415 1a. 10
Computatio temporis (civilis und naturalis) I 103 6 *BGB. I S. 539 ff.*
Concursus duavum causarum lucrativarum II 342 6 b a. E. 343 a 6 *BGB. II S. 438* 360 zu Note 3
Condicio, im allgem. ſ. „Bedingung"
— Bedeutung des Wortes I 86 1. 2
— casualis I 92 4
— derisoria I 94 15 a
— impleta, expleta, exstitit, defecit, exstincta I 88 1
— impossibilis I 87 zu Note 4 *BGB. I S. 460* 94
— iuris II 385 8 d a. E. *BGB. I S. 460*
— iurisiurandi I 94 15 III 676 9
— mixta I 92 4
— potestativa I 89 14 92 4
— quae tacite inest I 87 7
— si volueris I 93
— turpis I 94 9
Condicionis implendae (condicioni parendi) gratia datum I 179 1 II 288 9 365 4 427 9 III 581 7 677 *BGB. III S. 738*
Condictio, als Gegenſatz zu der actio bonae fidei I 46 4 II 371 2 359 14 424 1 *BGB. II S. 889 Abs. 2*
— aus der Spezifikation I 187 a. E. *BGB. I S. 971*
— aus der Verbindung I 196 *BGB. I S. 983 Ziff. 6*
— causa data causa non secuta II 427 *BGB. II S. 906*, Beiſpiele der Quellen II 427 zu Note 2—15, im beſonderen, wenn die Vorausſetzung der Leiſtung durch eine von dem Empfänger vorzuneh-

Digitized by Google

mende Leistung gebildet wird II 428 *BGB. II S. 909*, Beweislast II 429 *BGB. II S. 910*, ſ. ferner II 321 9. 10a. 12 368 5. 14 369 3 370 15 413 11 423 11 423 13
Condictio certi II 254 1
— de bene depensis II 370 8
— ex canone Redintegranda I 162a 1
— ex causa furtiva, ſ. condictio furtiva
— ex iniusta causa II 422 5 *BGB. II S. 877 Ziff. 2* 423 1 *BGB. II S. 884* 454 24
— ex lege 35 C. de donat. II 366 1
— des Erblaſſers bei Nachgeburt von Kindern III 586 15
— ex poenitentia II 321 11
— furtiva II 342 8 343 2c 359 14 361 3 370 8 373 16 375 10a, ſpeziell II 425 *BGB. II S. 893*, Bereicherungs- oder Deliktsklage? II 425 zu Note 3, Vererblichkeit II 425 zu Note 4 *BGB. II S. 893*, ſ. auch II 359 14, ferner II 453 Ziff. 1 454 24
— indebiti (indebite dati) II 426 *BGB. II S. 896 ff.*, es muß zum Zweck der Erfüllung einer Verbindlichkeit geleiſtet ſein II 426 Ziff. 1 *BGB. II S. 896*, Verbindlichkeit muß nicht beſtanden haben II 426 Ziff. 2 *BGB. II S. 896*, oder nicht in der Weiſe beſtanden haben, wie angenommen wurde II 426 zu Note 9—12 *BGB. II S. 896*, irrtümliche Annahme des Beſtehens einer Verbindlichkeit II 426 Ziff. 3 *BGB. II S. 899*, Entſchuldbarkeit des Irrtums II 426 zu Note 14, Rückforderungsrecht fällt weg bei Anſprüchen, welche bei Leugnen aufs Doppelte gehen II 426 Ziff. 4, auch beim Urteilsanſpruch? II 426 17, Beweislaſt II 426 Ziff. 5 *BGB. II S. 902*, muß der Irrtum bewieſen werden? II 426 a. E. *BGB. II S. 902*, condictio indebiti bei einer abſtrakten Verbindlichkeit *BGB. II S. 903*. S. ferner: II 287 2 313 3. 6 318 4 321 10a 349 5. 16. 17 351 3 368 6 412a 8 414 3 423 10 424 2 430 15 435 18 487 zu Note 3
— Iuventiana II 370 13. 15
— mutui II 371, ſ. „Darlehn“
— ob causam dati causa finita II 325 2 *BGB. II S. 351*
— ob causam datorum, ſ. „condictio causa data causa non secuta“
Condictio ob causam finitam II 423 13 *BGB. II S. 885 Ziff. 2* 424 3 *BGB. II S. 889*
— ob causam non secutam, ſ. „condictio causa non secuta“
— ob falsam causam II 423 13
— ob turpem causam II 423 5 *BGB. II S. 885. 890 Ziff. 2* 424 2 462 5 471 3
— possessionis I 161 162a 4 II 359 14 370 9 421 7 *BGB. II S. 869* 425 2 452 16 453 9
— sine causa I 97 4 II 336 2 359 14 367 17 370 8 373 16 431 13 449 10 454 24 III 507 2 509 23 im weiteren und engeren Sinne II 424 1
Condominium I 169a 2 *BGB. I S. 876 ff.*
Conducere II 399 3
Conductor operis II 399 7 geſetzliches Pfandrecht desſelben *BGB. I S. 1165 Ziff. 1*4
Conferre III 609 1
Confirmatio I 83 8 172 7
— der Vormundſchaft III 433 10
— voluntaria, necessaria III 433 14
— römiſche, iuris Germanici III 436 2
Confusio I 189 Ziff. 2 *BGB. I S. 982 Ziff. 3*, als Endigungsgrund der Servituten I 215 Ziff. 3, *BGB. I S. 1098 Ziff. 7*, des Pfandrechts I 248 Ziff. 4 *BGB. I S. 1256 Ziff. 6*
Coniunctio (re, verbis, re et verbis) bei der Erbeseinſetzung III 604 2. 3
— bei Vermächtniſſen III 644 zu Note 9 fg.
Coniux binubus, ſ. „Wiederverheiratung“
Consanguinei I 56a 6 III 579 3
Consensus des curator III 432 9 442 3
— contrarius II 357 5. 9
Consilium (Rat) II 412 21 *BGB. II S. 819 Ziff. 2*
— certum, ſ. „certum“
Consolidatio beim Nießbrauch I 215 9 *BGB. I S. 1098 Ziff. 7*
Constitutio de incertis personis III 535 15 547 2
— personalis I 135 1
Constitutum debiti II 284 *BGB. II S. 165* 296 zu Note 2 301 1 343a 14 477 12 480 1, ſ. „Erfüllungsverſprechen“
— debiti alieni II 284 13 298 18 476 zu Note 2, im übr. ſ. „Bürgſchaft“
— possessorium I 155 zu Note 8—8c

Digitized by Google

172[22] *BGB. I S. 895 Ziff. 4 897 Ziff. 8c 898 Ziff. 9c 1086 Ziff. 1* II 400[7] 406[3]
Consuetudo im allgem., s. „Übung"
— legitime (canonice) praescripta I 16[1]
Consumere I 186[16]
Contemplatio II 321[16] a. E. 21
Continuum tempus I 104 *BGB. I S. 542*
Contractus aestimatorius II 383[7]
— bilaterales inaequales II 320[3]
— emphyteuticarius II 404 a. E.
— mohatrae II 261
— pigneraticius II 381 fg.
— qui consensu fiunt II 312[3]
— qui re fiunt II 312[4]
— socidae II 400[22]
— suffragii II 404[3]
Contradictum iudicium I 17[1]
Contrados II 508[1. 13]
Contrarius consensus II 357[5. 9]
Contrectatio I 157[6], s. dazu *BGB. I S. 809 Ziff. 3*
— fraudulosa II 452[4]
— rei II 452[5]
Controversia de loco — de fine II 450[10]
Contumelia II 472[1. 1b. 7]
Contutor III 443 *BGB. III S. 166 ff.*
Conventio I 69[2]
— in manum III 605[8]
Corpus I 57[4] 137[4], beim Besitz I 153[1] *BGB. I S. 783 I Ziff. 1*
— iuris civilis, Ausgaben I 4, Einteilung I 8 zu Note 1
— iuris canonici clausum, Bestandteile I 5 Ziff. 1, Einteilung und Zitierart I 5[1. 2]
Correus II 292[2] 297[3]
Creator II 448[3]
Creditor II 251[4]
Creditum II 251[4]
Cretio III 562[4] 596[7] 598[3]
Crimen expilatae hereditatis II 454[17]
— repetundarum III 542[15]
Cuiacius I 8[1]
Cuius est periculum, eius est commodum II 327 zu Note 8
Culpa (s. auch „Nachlässigkeit"), Begriff I 101 zu Note 5. 7, für *BGB.* s. Fahrlässigkeit, Grade der culpa I 101 Ziff. 3, levissima I 101[8], culpa lata dolus est I 101[10. 10b] II 265[2]
— in contrahendo I 78[8] II 307[5] 308[7] a. E.
— in eligendo I 59[10] II 401[5] 406[6] 410[6] 455[27a] 470[4]
— in faciendo, in non faciendo II 265[3. 13]
— lata I 101[10] a. E. II 265[6] *BGB. II S. 105 Ziff. 2*
— levis I 101[10] II 265[8], in abstracto II 265 zu Note 8, in concreto II 265[15]
— concurrens *BGB. II S. 70 Ziff. 6. S. 957 dd*
Cura *BGB. III S. 180 ff.* (minoris) III 432 zu Note 7 433[2] 438[1] 447[13]
— bonorum III 447 *BGB. III S. 180 ff.*
— bonorum ventris nomine III 447[4. 7] *BGB. III S. 181 Ziff. 5*
— ventris III 447[4. 7]
S. ferner „Wahnsinnige", „Verschwender"
Curator III 432[5. 7] fg. 438[1. 17] 446[1. 7]
— bonorum II 463[25]
— dativus III 433[23]
— ex edicto Carboniano III 447[7]
Curatorem habenti curator non datur III 433[26]
Curatorium III 436[2]
Curia, Erbrecht derselben III 570[7]
Custodia II 264[9] 265[2] 375[8] 382[8] a. E. 384[6] 389[11] 401[2] III 447[7]
— et observantia II 459[24]

D.

Damnationslegat, s. „legatum per damnationem"
Damnum II 257[1]
— circa rem II 258[10]
— emergens II 258[1]
— extra rem II 258[10]
— fatale II 264[9] 375[8] 384[6]
— infectum II 458 fg.
— iniuria datum II 455[10]
— vitio operis II 460[4. 6]
Dampferregung, Eigentumsstörung? I 169 Ziff. 1 *BGB. I S. 865*
Dankbarkeit, natürliche Verpflichtung zu solcher II 289 Ziff. 1
Dare, als Inhalt der Leistung II 252[4]
— oportere II 371[2]
Darlehn, Begriff und Voraussetzungen II 370 *BGB. II S. 574*, infolge redlichen Verbrauchs (condictio de bene depensis) II 370 zu Note 8, in Wertpapieren II 370[10], condictio Iuventiana II 370[13. 15], Abschluß des Vertrages durch Stellvertreter II 370 zu Note 16,

Digitized by Google

Darlehn auf den Namen eines Dritten II 371 zu Note 17 *BGB. II S. 574*, pactum de mutuo dando (et accipiendo) II 370 [18] *BGB. II S. 574* 371 [6]
Darlehn, Verpflichtungen aus demselben (condictio mutui) II 371 *BGB. II S. 575*, Zeit der Rückgabe II 371 zu Note 3—5 *BGB. II S. 576* (gesetzliche Kündigungsfristen), Zinsen II 371 zu Note 6 *BGB. II S. 576*
foenus nauticum II 371 zu Note 7 fg. *BGB. II S. 577*
Beweis durch schriftliches Empfangsbekenntnis (non numerata pecunia) II 372
Verbot des Darlehns an Hauskinder (SC. Macedonianum) II 373 289 Ziff. 5 *BGB. II S. 590*
— zum Aufbau eines Gebäudes, Ankauf eines Schiffes usw., Konkursprivilegium II 271 Ziff. 6
— Unterschied vom depositum irregulare II 379 zu Note 3—5 *BGB. II S. 608*
— zum Zwecke eines verbotenen Spiels II 420 Ziff. 2
Darlehnszinsen II 259 [4]
Datio in solutum II 342 [10] *BGB. II S. 422 f.*, s. „in solutum datio"
Debitor II 251 [4]
Debitum II 251 [4]
— legatum III 623 [2] 658 [1]
Decretum divi Marci I 123 [3]
— Gratiani I 5 Ziff. 1. a
Deduktion der Dienstbarkeiten I 212 Ziff. 7 *BGB. I S. 1087 Ziff. 7*
— beim peculium II 288 [7] 484 [15], bei der Erbschaft s. das.
De eadem re ne bis sit actio I 124 [1]
Defertur hereditas III 530 [1] s. dazu *BGB. III S. 194*
Degustatio II 387 [6]
Dejektion I 169 Ziff. 1
Deklarationstheorie II 306 [2]
Deklaratorische Rechtssätze I 27 zu Note 5
— Wirkung der Todeserklärung I 53 [1] *BGB. I S. 237 Ziff. 2*
Dekret, obervormundschaftliches (de alienando) III 441 zu Note 16a
Dekretalen Gregors IX. I 5 zu Note 1a
Dekurionen II 399 [15]
Delatio hereditatis III 530 [1], s. dazu *BGB. III S. 194*, im allgemeinen s. „Berufung"
Delation des Eides I 133 zu Note 12 II 418 [4]
Delation, sukzessive III 608 [10]
Delator III 590 [3]
Delegatio, Begriff und Bedeutung des Wortes II 353 [9], ferner II 412 [2-8a]
Delegation einer Forderung behufs Leistung an Erfüllungsstatt II 342 [15]
Deliberationsfrist III 598 Ziff. 2, s. dazu *BGB. III S. 458* 606 Ziff. 4
Delikt I 101 Ziff. 2, s. Verschulden *BGB. I S. 524 ff.* II 257 zu Note 9
— Mehrerer erzeugt Solidarität II 298 zu Note 15 *BGB. II S. 954 Ziff. 5*
— als Quelle von Forderungsrechten II 526 *BGB. II S. 947 ff.*
— als Bereicherungstatsache II 422 zu Note 5 *BGB. II S. 877 Ziff. 2* 423 zu Note 4 *BGB. II S. 885*
Delikts- und Vertragsanspruch, Konkurrenz derselben *BGB. II S. 950*
Deliktsobligationen II 362 [1], Vererblichkeit II 359 Ziff. 2 *BGB. II S. 533 Ziff. 2*
Demens I 54 [11] *BGB. I S. 323. 330. 528*
Demonstratio falsa III 548 [14] 633 [13-22]
Denegatio actionis II 463 [5]
Denkmal, letztwillige Anordnung der Errichtung eines solchen III 678 Ziff. 2 *BGB. III S. 719 ff.*
Denuntiation, beim Nießbrauch an Forderungsrechten I 206 [14 a. E.] *BGB. I S. 1050 Ziff. 2*[a] in Verb. mit *BGB. II S. 374 i. A.*, des Gläubigers vor dem Verkaufe der Pfandsache I 237 Ziff. 1 *BGB. I S. 1206 Ziff. 1*[c] in Verb. mit *BGB. II S. 374 i. A.*, bei verpfändetem Forderungsrechte I 239 Ziff. 2 *BGB. I S. 1221 Ziff. 2* in Verb. mit *BGB. II S. 374 i. A.*
— des Zessionars II 331 zu Note 7 *BGB. II S. 374 Ziff. 1 i. A.* 350 [21], bei Zession dinglicher Ansprüche II 337 [4]
— Streitverkündung II 391 [11-12] *BGB. II S. 679 Ziff. 3*
Depositare, mehrere, Solidarität ders. II 298 [10]
Depositarius II 377 [3 a. E.]
Depositengeld II 379 [7]
Deposition, gerichtliche II 347
Depositum II 377 *BGB. II S. 601 ff.*, s. „Hinterlegung" u. „Verwahrungsvertrag"
— irregulare II 263 zu Note 9 379 *BGB. II S. 605. 608 f.*
— miserabile II 378 zu Note 12
Dereliktion I 191 zu Note 1 *BGB.*

Digitized by Google

I S. 985, der Dienstbarkeiten I 215 11, s. dazu *BGB. I S. 1098 Ziff. 8*
Derelinquirte Sachen, Eigentumserwerb I 184 Ziff. 3 *BGB. I S. 948*
Derivativer Erwerb I 60 3 *BGB. I S. 304*
Deszendenten, Begriff I 56a *BGB. I S. 251*
— Kollationspflicht derselben III 609 Ziff. 3 610 1 *BGB. III S. 527*
— Erbrecht derselben III 572 Ziff. 1 *BGB. III S. 364 Ziff. 1*
— Pflichtteilsrecht derselben III 579 zu Note 1 587 *BGB. III S. 414 I*
Desidia I 101 7
Desuetudo I 18 1
Detention I 148 zu Note 10 s. dazu *BGB. I S. 783*
Deutsches Recht I 2 zu Note 5
Dicta Gratiani I 5 Ziff. 1a
Dictio dotis III 495 3
Dieb, hat kein Retentionsrecht wegen Verwendungen I 195 zu Note 3
Diebstahl II 452 zu Note 2 *BGB. II S. 972. 948 ff.* 454 zu Note 19
— bei Brand, Gebäudeeinsturz, Schiffbruch II 451 zu Note 12 S. ferner „Entwendung", „furtum"
Dienstbarkeiten, Begriff I 200 *BGB. I S. 1024*
— Begründung derselben I 212—214 *BGB. I S. 1086. 1091 f.*
— Bestellung durch den Eigentümer I 212 *BGB. I S. 1086*, der Begründungsvertrag I 212 Ziff. 1—7 *BGB. I S. 1086 Ziff. 1. 2. 1087 Ziff. 5*, Tradition erforderlich? I 212 zu Note 1, beim Nießbrauch an einer beweglichen Sache *BGB. I S. 1086 Ziff. 1*, unter Bedingung, Befristung I 212 Ziff. 6 *BGB. I S. 1087 Ziff. 6. 1099 Ziff. 9*, Bestellung durch den Miteigentümer I 212 zu Note 3. 4 *BGB. I S. 1086 Ziff. 2*, durch den Emphyteuta und Superfiziar I 212 zu Note 2 *BGB. I S. 1086 Ziff. 2*, Begründung durch Vorbehalt bei der Eigentumsübertragung I 212 Ziff. 7 *BGB. I S. 1087 Ziff. 7* durch Ersitzung I 213 *BGB. I S. 1091*, durch den Richter I 214 *BGB. I S. 1092*, unmittelbar durch Gesetz I 214 *BGB. I S. 1092*
— Aufhebung derselben I 215 216, *BGB. I S. 1096 ff.* insbes. *S. 1099 Ziff. 10*, durch Konfusion und Konsolidation I 215 Ziff. 3 *BGB. I S. 1098 Ziff. 7*, durch Vertrag (Verzicht?) I 215 Ziff. 4 s. dazu *BGB. I S. 1098 Ziff. 8*, Erlöschen der einer juristischen Person zustehenden D. I 215 zu Note 6. 8 *BGB. I S. 1098 Ziff. 6*, Verjährung I 216 *BGB. I S. 1103 f.*
Dienstbarkeiten, verschiedene Arten von I 201 *BGB. I S. 1024 ff.*, s. auch „servitus"
— Felddienstbarkeiten, s. daselbst
— Gebäudedienstbarkeiten, s. daselbst
— Grunddienstbarkeiten, s. daselbst
— persönliche I 201 Ziff. 2 202 *BGB. I S. 1031*, Bestellung einer solchen durch Vermächtnis III 656 zu Note 4 *BGB. III S. 687*, s. auch „Personalservituten"
— positive (affirmative) und negative I 201 Ziff. 1 *BGB. I S. 1024*
— ständige und nicht ständige I 201 Ziff. 3 *BGB. I S. 1028*
— unregelmäßige (anomale persönliche) I 202 2 210 2 a. E.
— Besitz der Dienstbarkeiten I 213 Ziff. 1. 2. 3 s. dazu *BGB. I S. 1091*
— als Kaufgegenstand II 385 4
— Durchsetzung einer solchen begründet Entwehrungsanspruch? II 391 zu Note 28 s. dazu *BGB. II S. 679 oben*
Dienstbarkeitsanspruch (-klage) I 217 *BGB. I S. 1106 f.*
Dienstberechtigter, Ersatzanspruch desselben im Falle der Tötung, Verletzung oder Freiheitsberaubung des Dienstverpflichteten *BGB. II S. 956 γγ*
Dienstbotenvertrag II 359 2
Dienste eines Sklaven oder Tieres (operae) I 208 *BGB. I S. 1061 II*
Dienstmiete (Werkverdingung), für *BGB.* s. Dienstvertrag und Werkvertrag, II 401, Verpflichtungen II 401 zu Note 1—1b *BGB. II S. 749 ff.*, Schuld des Arbeitenden II 401 zu Note 2. 3 *BGB. II S. 749 Ziff. 1 Abs. 2. 751 II Ziff. 1*, wenn sich der Arbeiter eines Gehilfen oder Vertreters bedient II 401 zu Note 3a, schuldlose Unmöglichkeit der Leistung II 401 zu Note 6 *BGB. II S. 754 Ziff. 8 Abs. 1*, Nichtabnahme der Leistung und Nichtannahme der Dienste II 401 zu Note 7 *BGB. II S. 753 Ziff. 4 u. 7*, dann *749 Ziff. 2a*, Untergang des Werkes

Digitized by Google

vor der Ablieferung II 401 zu Note 8 *BGB. II S. 754 Ziff. 8*
Dienstmiete, Frachtvertrag II 401 Ziff. 1
wenn bei der Werkverdingung verabredet wird, daß die zu leistende Arbeit an einer Sache der nämlichen Art hergestellt werden dürfe II 401 Ziff. 2 *BGB. II S. 757*, wenn die Arbeit aus einer dem Arbeiter gehörigen Sache gefertigt werden soll II 401 Ziff. 3 *BGB. II S. 758 f.*, Gesindemietvertrag II 401 Ziff. 4 *BGB. II S. 759*, Rücktritt vor Ablauf der Mietzeit II 402 Ziff. 2b
— Erkrankung des Dienstverpflichteten, *BGB. II S. 750*[e]
Dienstvertrag *BGB. II S. 722 f. 749 ff.*, Beendigung *BGB. II S. 763 f.*
Dies adiectus interpellat pro homine II 278 zu Note 4. 5 *BGB. II S. 140 Ziff. 3. 443*
— a quo — ad quem I 96[1] *BGB. I S. 505 ff.*
— cedens I 88[1] a. E. 96[4] II 273[6]
— certus, incertus I 96a[4—6] *BGB. I S. 505 ff.*
— coeptus pro completo habetur I 103[16]
— continui I 104[1]
— intercalaris I 103[3b]
— legati (fideicommissi) cedit III 642[1]
— — venit III 642[4] a. E.
— novissimus oder extremus I 103[12] utiles I 104[1]
— veniens I 96[4. 5] II 273[6]
Differenzgeschäft II 419[3] *BGB. II S. 863 Ziff. 3*
Diligens pater familias I 101[8]
Diligentia II 265[2]
— exacta, exactissima, diligentissimi patris familias II 264[9]
— quam suis I 101[9] *BGB. I S. 527 Abs. 2 III S. 81 Ziff. 3* II 265[15] *BGB. II S. 105 Ziff. 3* III 610[24] *BGB. III S. 529 Ziff. 4*
Dilucida intervalla I 71[4] *BGB. I S. 323*
Dingliche Ansprüche I 43 45 *BGB. I S. 189*
Dingliche Rechte, Begriff I 38 *BGB. I S. 170*
— Vermächtnis von solchen *BGB. III S. 687 f.*
Dingliches Vermächtnis *BGB. III S. 642*
Dingliches Vorkaufsrecht *BGB. I S. 854*
Diskonto II 274
Diskreter Vertrag II 319[2] *BGB. II S. 542 f.*
Dispositionsbefugnis I 81 Ziff. 3
Dispositives Recht I 30[1]
Dissens, verdeckter, beim Vertrag *BGB. I S. 400*
Dissimulierte Geschäfte *BGB. I S. 382 Ziff. 3*
Distractio pignoris I 237 238 *BGB. I S. 1206 ff.*
Distrahere (Pfand) I 224[6]
Distributionsbescheid II 463[21]
Divisio in lineas III 572 zu Note 13. s. dazu *BGB. III S. 366 Ziff. 4*
— in stirpes III 572 zu Note 5 *BGB. III S. 364 Ziff. 1*
— parentum inter liberos III 628 zu Note 13 631 a. E.
Dolmetscher, Zuziehung eines solchen bei der Testamentserrichtung *BGB. III S. 234*[e]
Dolo desinere possidere I 193[8], s. dazu *BGB. I S. 990 Ziff. 3*
— facit, qui petit quod redditurus est II 349[3]
Dolus (Betrug) I 78[4] *BGB. I S. 405 II Ziff. 1*
— causam dans I 78[5. 7]
— incidens I 78[5. 7]
— (Argliſt) I 101[6] *BGB. I S. 524 f.* II 265[1] 451[2], s. „Argliſt“
— als Restitutionsgrund I 118
Domkapitel, Erbfähigkeit derselben III 535[13]
Domicilium im allgemeinen, siehe „Wohnsitz“
— matrimonii I 36[5]
— necessarium I 36[5] *BGB. I S. 153 f.*
Dominii impetratio I 173[2] 238 zu Note 4—7
Dominium I 165[1]
— directum — utile I 169a[9] 218[4]
— dormiens I 188[12] 189[4]
— hereditatis III 605[12]
— naturale s. dormiens (des Ehemanns an der dos) III 496[3]
— revocabile I 165[8]
— ususfructus, proprietatis etc. I 165[5]
Domum vi introire II 472[4]
Donandi animus II 365[4] a. E.
Donatio im allgemeinen s. „Schenkung“
— ante nuptias III 508[1]
— generis II 366[8]

Digitized by Google

Donatio inofficiosa III 586 *BGB. III S. 426 f.*
— inter virum et uxorem, s. „Schenkung unter Ehegatten"
— mortis causa II 369 675 676 *BGB. III S. 735 f.*
— propter nuptias II 508 [1]
— speciei II 366 [8]
— sup modo I 98 Ziff. 2 II 368 [12]
Donellus I 8 zu Note 2
Doppelpfandgläubiger I 241 [1]
Doppelte Verwandtschaft III 572 zu Note 6. 19. 22 *BGB. III S. 365 Ziff. 3*[a]
Doppeltes, Zahlung desselben zur Strafe II 268 372 zu Note 8 376 zu Note 4 378 zu Note 13 394 zu Note 11 400 zu Note 19 426 zu Note 17 III 438 zu Note 8 II 448 [3] 454 zu Note 22 455 zu Note 24 III 606 zu Note 10 647 a. E.
Dos III 492 fg. *BGB. III S. 43*
Bedeutung des Wortes III 491 [4], Begriff III 492
Bestellung. Wem wird die dos bestellt? III 493 Ziff. 1, von wem? III 493 Ziff. 2, Verpflichtung zur Bestellung III 493 Ziff. 3 (dos adventicia und profecticia III 493 [2])
Alt der Bestellung III 494, dos aestimata III 494 zu Note 11, stillschweigende Bestellung III 494 a. E.
Verpflichtung aus der Bestellung III 495, dotis promissio III 495 [2], dotis dictio III 495 [3], im Zweifel ist eine angemessene dos zu bestellen III 495 Ziff. 1, an körperlichen Sachen ist Eigentum zu verschaffen III 495 Ziff. 2
Besonderes für zedierte Forderungen II 495 zu Note 7. 8, Besteller genießt beneficium competentiae III 495 Ziff. 4, Pfandrecht an seinem Vermögen III 495 a. E.
Rechtsverhältnis während bestehender Ehe III 496—498
Rechte des Mannes an der dos III 496, Nichtigkeit der Veräußerung des fundus dotalis III 497, Recht der Frau an der dos (Recht der sofortigen Rückforderung) III 498
Rechtsverhältnis nach aufgelöster Ehe III 499 fg. (Rückgabe der dos)
An wen ist die dos herauszugeben? III 499, Besonderes, wenn die Frau in väterlicher Gewalt ist III 499 zu Note 3, beim Vorhandensein von Kindern III 499 [4] a. E.
Dos Was ist herauszugeben? III 500, wenn der Mann das Herauszugebende nicht mehr hat III 500 Ziff. 4, bei Veränderung des Gegenstandes während der Ehe III 500 Ziff. 5, Rechte des Mannes an den Früchten III 501, Besonderes über den Fruchtertrag des letzten Dotaljahres III 501 a. E.
— Zeit der Zurückgabe III 502, freiwillige Herausgabe vor Auflösung der Ehe III 502 a. E.
Natur des Anspruchs auf Herausgabe III 503, persönlicher Anspruch (actio rei uxoriae, ex stipulatu) III 503 Ziff. 1, dinglicher auf die vorhandenen Dotalsachen (actio hypothecaria, rei vindicatio utilis) III 503 Ziff. 2
Beweis des Empfangs der dos III 504, querela non numeratae dotis III 504 [1]
Gegenansprüche (Retentionsrecht) des Ehemannes wegen Verwendungen III 505
Dotalverträge III 506
Kollation der dos III 609 Ziff. 2 610 zu Note 13
— adventicia III 493 [2] 499 [1] 503 [8]
— aestimata III 494 [11] 500 [7]
— inofficiosa III 586
— necessaria III 493 Ziff. 3
— praelegata III 658 [4]
— profecticia III 493[2-4] 499[1-4] 510[3]
— recepticia III 506 [2]
— tacita III 494 zu Note 12. 13
Dosbestellung, enthält dieselbe eine Schenkung? II 365 [4] 367 zu Note 14
— vor Abschluß der Ehe, geschieht unter der Voraussetzung des Zustandekommens der Ehe II 427 zu Note 12
Dotalforderungen, Verlust derselben III 500 zu Note 8. 9
Dotalgeld, davon angeschaffte Sachen III 500 [1]
Dotalgrundstück III 497 zu Note 4
Dotaljahr, letztes, Fruchtertrag desselben III 501 [8]
Dotalsklave III 501 [1]
Dotalversprechen, formloses III 495 [2]
Dotalverträge III 506
Dotis constitutio III 495 [2]
— dictio III 495 [3]
— promissio III 495[2]
— promissor II 424 [8]
Draufgabe oder Draufgeld II 325 *BGB. II S. 351. 886*[7]

Digitized by Google

Dreifaches, Zahlung desselben zur Strafe II 454 [4] zu Note 10. 14
Dreißig Jahre, von Bedeutung beim aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnis *BGB. III S. 630*
— Jahre von Bedeutung bei der Nacherbfolge *BGB. III S. 715 Ziff. 6*
Dreizahl, erforderlich zur Entstehung von Korporationen I 60 [6], s. dazu *BGB. I S. 284 Abs. 3* (Siebenzahl)
Dreizeugentestament *BGB. III S. 237*
Dritter, Vertrag zugunsten eines solchen II 316 316a *BGB. II S. 308 ff.*, s. auch „Vertrag"
Dritter, Vertrag zu Lasten eines solchen II 317 *BGB. II S. 312*
— Darlehn auf den Namen eines solchen II 370 zu Note 17 *BGB. II S. 574* Abs. 2.
Drohung I 80 zu Note 1 *BGB. I S. 419 f. III S. 247 f.*, s. auch „Zwang"
Dukaten II 367 [2]
Düngergrube I 169 [7]
Duo rei stipulandi, promittendi II 292 [2]
Duplae stipulatio II 258 [14] 391 [3] 394 [17], s. auch „Entwehrung"
Duplex actio I 46 [1c.] 127 [2]
— condemnatio II 450 [5]
Duplicatio I 48 zu Note 1

E.

Ediktalverfahren bei Todeserklärungen I 53 zu Note 1 *BGB. I S. 236. 237.*
Edictum aedilicium über den Kauf II 393 [1]
— Carbonianum III 619
— de calumniatoribus I 80 [7]
Edition von Urkunden II 474 zu Note 21 *BGB. II S. 1067 Ziff. 6*
— der Testamentsurkunde III 567 zu Note 2, s. dazu *BGB. III S. 306*
Ehe, Begriff, Begründung, Beendigung III 489 *BGB. III S. 1*, rechtliche Bedeutung III 490 fg. *BGB. III S. 3 ff.*, persönliches Verhältnis der Ehegatten III 490 *BGB. III S. 3 ff.*, Einfluß der Ehe auf ihre Vermögensverhältnisse III 491 *BGB. III S. 5 ff.*, ist das römische eheliche Güterrecht noch gemeinsames Recht? III 491 [3] *BGB. III S. 43*
— Anfechtung wegen Irrtums *BGB. I S. 401 Ziff. V Abs. 2*, wegen arglistiger Täuschung *BGB. I S. 408 Ziff. 6.*
— Sitz derselben I 35 zu Note 10a
— putative I 56b zu Note 5 III 521 zu Note 2 *BGB. III S. 87* 571 zu Note 17 *BGB. III S. 364.*
Ehebruch III 490 Ziff. 2 510 [1] und zu Note 7 522 [3] 542 zu Note 13 571 zu Note 14
Ehefrau, gesetzliches Pfandrecht derselben wegen der Dos I 232 Ziff. 6 244 Ziff. 5 246 Ziff. 2
— Konkursprivilegium derselben II 271 Ziff. 4
Ehefrau, Interzession derselben für den Ehemann II 488 Ziff. 2
S. ferner dos, Alimentationsverbindlichkeit, Wiederverheiratung
Ehegatten, ihr persönliches Verhältnis III 490 *BGB. III S. 3 Anm. 2 ff.*, ihre Vermögensverhältnisse III 491 *BGB. III S. 8*
— Entwendung zwischen solchen II 454 Ziff. 6, s. auch „actio rerum amotarum"
— gegenseitiges Erbrecht derselben III 570 i. A. *BGB. III S. 366 IV*
— Schenkung zwischen solchen, s. „Schenkung"
Ehegewinn I 232 [5] 244 [6] III 511 zu Note 2, s. auch „lucrum nuptiale"
Ehehindernisse III 489 [2] *BGB. III S. 1. 61.*
Ehelasten, s. „onera matrimonii"
Eheliche Geburt *BGB. III S. 87 I S. 254 f.*
Ehelichkeit, Anfechtung derselben *BGB. I S. 255.*
Ehelichkeitserklärung *BGB. III S. 92 ff.*
Ehemakellohn *BGB. II S. 192 Ziff. 2 b 776 Ziff. 6*
Ehemann, gesetzliches Pfandrecht desselben wegen der Dosforderung I 232 Ziff. 7, s. ferner „Ehegatten, Ehefrau"
Ehemündigkeit *BGB. I S. 242 III S. 66*
Ehescheidungsgründe III 489 [2] *BGB. III S. 4 Anm. 4 u. 4 a*, auch III 490 Ziff. 1. 2

Digitized by Google

Ehescheidungsstrafen III 510 *BGB. III S. 57*, auch II 359[6]
Eheschenkung II 367 zu Note 14a III 508 *BGB. III S. 46.*
— Kollation derselben III 610 zu Note 14
Eheschließung, Form derselben III 489[2] *BGB. III S. 1*[2]
Eheversprechen III 489 a. E. *BGB. III S. 2*[3]
Ehre, bürgerliche I 56 *BGB. I S. 249.*
— Verletzung der *BGB. II S. 950 Ziff. 2*[a]
Ehrenerklärung bei der Injurie II 472 zu Note 8
Ehrenminderung I 56 Ziff. 1. 2 und 13, s. „infamia"
Ehrenrechte, bürgerliche I 56 zu Note 7 bis 13 *BGB. I S. 249* III 434 zu Note 8a, Verlust derselben III 542 zu Note 12
Ehrenstelle, Schenkung der Ehefrau zur Erlangung einer solchen III 508 zu Note 11
Ehrlosigkeit, s. „infamia"
Ehrverletzung, Schadensersatzpflicht bei *BGB. II S. 950 f.*
Eid, Einfluß desselben auf die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte I 83a *BGB. I S. 443*
— als Beweismittel I 133 Ziff. 2b
— als Kaution I 134 zu Note 4
— außergerichtlicher II 418[1.4] *BGB. II S. 854*
— behufs Bestimmung des Interesse II 258 a. E.
— des Schuldners II 283 *BGB. II S. 163*
— zur Bestärkung des Vertrags II 324 *BGB. II S. 350*
Eidvertrag II 418 *BGB. II S. 854*
Eigenbesitz *BGB. I S. 793*[4]
Eigenhändiges Testament *BGB. III S. 234. 242. 327.*
Eigenmacht I 123 148 Ziff. 1[a] *BGB. I S. 634. 790 Ziff. 2a 993* II 465 466 *BGB. III S. 540*
Eigentümergrundschuld *BGB. I S. 854 oben.*
Eigentümerhypothek *BGB. I S. 854. 1137. 1158. 1180 II*
Eigentumsanspruch I 192—199 *BGB. I S. 989 ff.*, wegen Vorenthaltung der Sache I 193—197 *BGB. I S. 989 ff.* (im einzelnen s. „rei vindicatio"), wegen Eingriffs I 198 *BGB. I S. 1014 f.* (im einzelnen s. „actio negatoria")
Eigentumsanspruch, Steigerung desselben durch Eintritt der Rechtshängigkeit bei der Eigentumsklage auf Herausgabe *BGB. I S. 633*
Eigentumsbeschränkungen I 169 *BGB. I S. 865 ff.* II 460 zu Note 4a
Eigentumsklage, s. „Eigentumsanspruch"
Eigentumsrecht, Begriff I 38 a. E. 167 *BGB. I S. 860.* Gegenstand I 168 *BGB. I S. 861*, gesetzliche Beschränkungen I 169 *BGB. I S. 865 ff.*
— Erwerb, Übersicht I 170 *BGB. I S. 881* durch den Willen des bisherigen Eigentümers I 171, an beweglichen Sachen *BGB. I S. 894 ff.*, an Grundstücken *BGB. I S. 899 II*, s. Auflassung, durch Richterspruch I 173 *BGB. I S. 908*, durch Gesetz I 174 *BGB. I S. 910*, durch Tradition, s. „Tradition"
— des gutgläubigen Empfängers *BGB. I S. 896 Ziff. 8. 9*
— Erwerb an herrenlosen Sachen (Okkupation) I 184 *BGB. I S. 793*[4] *947 ff.*, an abhanden gekommenen, gestohlenen, verlorenen, öffentlich versteigerten *BGB. I S. 897 Ziff. 8' 1021 Ziff. 2*, an neu entstandenen Sachen I 185 *BGB. I S. 955*, an organischen Erzeugnissen (Frucht) I 186 *BGB. I S. 963 ff.*, an Arbeitsprodukten (Spezifikation) I 187 *BGB. I S. 971 f.*, durch Verbindung (accessio) I 188—190 *BGB. I S 981 ff.*, an Bergwerken I 168[1a], s. Bergrecht, an Rechten I 48a[5] 168 zu Note 1, an Fossilien I 168[2]
— an Schuldurkunden *BGB. I S. 984 Ziff. 7*
— bonitarisches und ziviles I 173[3]
— geistiges I 137[10] 168 zu Note 1a
— Ober- und Untereigentum (nutzbares) I 169a a. E.
— Verlust I 191 *BGB. I S. 985*
Eigentumsübertragung *BGB. I S. 894 ff.* durch Abtretung des Herausgabeanspruches des Eigentümers *BGB. I S. 800 a. E. 895 Ziff. 5. 897 Ziff. 8*[4]
Eigentumsvermutung zugunsten des Besitzers einer beweglichen Sache

Digitized by Google

BGB. I S. 793[e] 800. 1003. 1020, des im Grundbuch Eingetragenen *BGB. I S. 1003. 1020*
Eigentumsverschaffungspflicht des Verkäufers *BGB. II S. 678 ff.*
Eigentumsvorbehalt *BGB. II S. 659 Abs. 2*
Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat I 133[4]
Einbauen, Eigentumserwerb I 188 Ziff. 1c *BGB. I S. 981 Ziff. 1*
Einkassierungsmandat II 412[1. 17a] *BGB II S. 814 Ziff. 1*
Einer für Alle, Alle für Einen II 297[2]
Einfache Leistung II 252 zu Note 7
Eingebrachtes II 491[4]
Eingetragene Vereine *BGB. I S. 284 oben*
Einigung *BGB. I S. 315*
— unvollkommene beim Vertragsschluß *BGB. II S. 275*
Einmischung in die Erbschaft III 595[16]
Einpflanzen I 188[7] *BGB. I S. 981 Ziff. 1*
Einrede aus der lex Falcidia III 650[9]
Einreden, Begriff und Arten I 47 (s. auch „exceptio") *BGB. I S. 210 ff.*
— möglicherweise nicht zu beachten, wenn nicht ausdrücklich vorgebracht I S. 206 ff.
— der abgeurteilten Sache, s. „exceptio rei iudicatae"
— gegen die Besitzstörungsklage *BGB. I S. 819 Ziff. 3. 820 Ziff. 4*
— gegen die Klage wegen Besitzentziehung *BGB. I S. 836 Ziff. 2—4*
— gegen die rei vindicatio I 197 *BGB. I S. 1007 f.*
— materielle I 47 a. E. *BGB. I S. 210*
— prozessualische I 47 a. E. (s. auch Prozeßeinreden) *BGB. I S. 210 f.*
— rechtsverfolgende I 47[1]
— des Verpfänders dem Pfandgläubiger gegenüber *BGB. I S. 1135 Ziff. 2*
— der Vorausklage *BGB. II S. 1097 ff.*
— verjährbar? I 112 zu Note 6—8 *BGB. I S. 579 Ziff. 3*
— welche auf den Sondernachfolger übergehen I 172[24]
— aufschiebende des Erben *BGB. III S. 498 IX*
Einrichtung, Recht zur Wegnahme einer solchen *BGB. II S. 84*
Einsäen I 188[7] *BGB. I S. 981 Ziff. 1*
Einseitige Rechtsgeschäfte II 394 *BGB. I S. 327. 373. 375. II S. 243. 479*
— Versprechungen, Bestimmung des Inhalts derselben *BGB. II S. 24 Ziff. 4*
— Verträge II 320 *BGB. II S. 319*
Einsetzungsvermächtnis III 653 Ziff. 3
Einsichtnahme von einer Urkunde, Gestattung derselben *BGB. II S. 1067*
Einspruch, Handeln gegen solchen II 466
Einstimmigkeit bei Korporationsbeschlüssen I 59 zu Note 5a 61[2] 62 Ziff. 1 *BGB. I S. 277[c]*
Einsturz eines Gebäudes oder Werkes, dadurch verursachte Beschädigung *BGB. II S. 996 ff.*
Einstweilige Verfügungen I 134 a. E. *BGB. I S. 684 Ziff. 2 a. E. II S. 611*
Eintrag in das Hypothekenbuch I 242[3]
Einweisung in den Besitz I 233 Ziff. 2, s. auch „missio"
— des ungeborenen Erben III 618, s. dazu *BGB. III S. 560*
— nach dem Carbonianischen Edikt III 648 Ziff. 2. 3
Einwendung *BGB. I S. 210*
Einwerfenpflicht der Miterben III 609 610 *BGB. III S. 527 ff.*, s. auch „Kollation"
Einwilligung desjenigen, über dessen Vermögen ein anderer verfügt hat I 81 Ziff. 3 *BGB. I S. 422. 439*
— des Kindes zur Ehelichkeitserklärung *BGB. III S. 92*
— des Kurators I 71[8] *BGB. I S. 325 ff.*
Einziehung (strafrechtliche) I 174[1] *BGB. I S. 910*
Eisenbahnrecht II 411 zu Note 11 11a, auch II 384[9] *BGB. II S. 623* 457[5a]
Eisernviehvertrag II 400[22]
Elektrischer Strom eine körperliche Sache? I 137[2]
Elterliche Gewalt *BGB. III S. 62 f. 107 ff.*
— Vermögensverwaltung *BGB. III S. 77 f. 109 f.*
Elterliches Verhältnis, Sitz desselben I 35 Ziff. 4, s. dazu *BGB. I S. 151*

Digitized by Google

Eltern, Verhältnis zu den Kindern III 513 fg. *BGB. III S. 62 ff.*
im allgemeinen III 513, speziell im römischen Recht und dessen Anwendbarkeit im heutigen Recht III 513 zu Note 1. 2
in betreff der Personen III 514, gegenseitige Verpflichtung zur Liebe III 514 Ziff. 1 *BGB. III S. 63*, Verpflichtung der Kinder zur Ehrfurcht und Pietät III 514 Ziff. 2, rechtliche Folgen dieser Verpflichtung III 514 Ziff. 2. a. b. c, Erziehungsgewalt und Züchtigungsrecht der Eltern III 514 Ziff. 3 *BGB. III S. 65*, Zustimmung der Eltern zur Ehe (Verlöbnis) der Kinder III 514 a. E. *BGB. III S. 66*
in betreff des Vermögens III 515 fg., s. für BGB. Vermögensverwaltungsrecht des Vaters, Nutznießungsrecht des Vaters; insbesondere Einfluß der väterlichen Gewalt, s. „Gewalt"
— Geltendmachung der elterlichen und Kindesrechte III 520 *BGB. III S. 85 f.*, insbesondere gegen Dritte 520 Ziff. 2 *BGB. III S. 86*
— Entstehung der elterlichen und Kindesrechte III 521 fg. *BGB. III S. 87 ff.*
— Entstehung der elterlichen und Kindesrechte durch Geburt III 521 *BGB. III S. 87 ff.*
durch Legitimation III 522 *BGB. III S. 90*, s. daselbst
durch Adoption III 523 fg. *BGB. III S. 96 ff.*, s. daselbst
— Beendigung der elterlichen und Kindesrechte III 525 *BGB. III S. 108 ff.*, speziell der väterlichen Gewalt, s. „Gewalt", „Emanzipation"
— Erbrecht derselben *BGB. III S. 365*
Emancipati, deren Noterbenrecht III 577[2]
— deren Kollationspflicht III 609 Ziff. 1 610[1. 6. 20. 25]
Emancipatio I 95[2]
— Anastasiana III 525[12]
— Iustinianea III 525[11]
— tacita (Germanica, Saxonica) III 525[20]
Emanzipation III 525 Ziff. 3, Formen derselben III 525 zu Note 11. 12, praemium emancipationis III 525 zu Note 15 und in Note 20 a. E.
Emblemata Triboniani I 25[2]
Emendatio morae II 281[1]
Empfängniszeit *BGB. I S. 254*
Empfangsbedürftige Willenserklärungen *BGB. I S. 340 ff.*
Empfangsbekenntnis II 344[3] 357[5], s. auch „Quittung"
— schriftliches, beim Darlehn II 372
Empfangstheorie *BGB. I S. 340 ff. II S. 248* II 306[4]
Empfehlung, Haftung aus einer solchen *BGB. II S. 819*
Emphyteusis I 218—222 *BGB. I S. 854. 1119*, Anwendbarkeit im modernen Recht I 218 zu Note 3, geschichtliche Entwickelung I 218[5]
— Rechte des Emphyteuta I 219, Fruchterwerb I 219 zu Note 3 186[5]
— Vererblichkeit I 219 zu Note 4, Veräußerlichkeit I 219 zu Note 5, Zusammentreffen mit dem Eigentum I 219[6], Rechtsmittel I 219 zu Note 9—12
— Verpflichtungen des Emphyteuta I 220, jährliche Abgabe I 220 zu Note 3
— Veräußerung I 220 a. E.
— Begründung I 221, Übertragung einer bestehenden Emphyteusis I 221 a. E., Ersitzung der Emphyteusis I 221 zu Note 6—8a
— Beendigung I 222, durch einseitiges Aufgeben des Berechtigten? I 222 zu Note 3, durch Verwirkung (Privation) I 222 Ziff. 4
— Bestellung und Aufgabe von Grunddienstbarkeiten I 212 Ziff. 5 215 zu Note 12, Pfandrecht an derselben I 227 zu Note 3 239 zu Note 2
— Vermietung einer solchen II 399[6], Unterschied vom Mietvertrage II 402[2] 404 a. E.
Emtio et venditio II 385[1a] *BGB. II S. 628 ff.*
— ad gustum II 387[6]
— rei speratae II 385[8b]
— spei II 322[1] 385[8c] 387[1] *BGB. II S. 629 oben*
Emtor familiae III 542[10]
Endigung der Rechte I 63 *BGB. I S. 296 f.*, s. Aufhebung, Verlust
Endtermin bei Befristung *BGB. I S. 506 II*
Enkel, Pflichtteil derselben III 580[4]
— Kollationspflicht derselben III 610 Ziff. 4 *BGB. III S. 527 ff.*
Entäußerungserklärung II 312 zu Note 19—19b

Digitized by Google

Entbehrter Gewinn II 258 zu Note 1. 16 *BGB. II S. 66 Ziff. 1*
Enteignung II 388[2]
Enterbung III 562 *BGB. III S. 291 f.* 583 584 589 590 592[3] *BGB. III S. 428*
— Enterbungsgründe III 590 *BGB. III S. 428*
Entlassung, ehrenvolle aus dem Kriegsdienste als Exkusationsgrund von der Vormundschaft III 485 zu Note 15, für *BGB.* s. die Entlassungsgründe *BGB. III S. 138 f.*
Entmündigte, Vormundschaft über dieselben *BGB. III S. 177 f.*
Entmündigung I 71[3. 9b] *BGB. I S. 323* II 446[3. 4]
— wegen Geistesschwäche *BGB. I S. 330*
— wegen Trunksucht *BGB. I S. 331*
— wegen Verschwendung *BGB. I S. 330*
Entreprise II 401[3a]
Entsagung, s. Verzicht
Entscheidungsgründe, Rechtskraft derselben I 136 Ziff. 6
Entschlagungsrecht des Erben III 595 *BGB. III S. 458*
Entstehung der Korrealobligation II 297 *BGB. II S. 222* in Verb. mit *200*
— der juristischen Personen I 60 *BGB. I S. 283 ff.*
— der Rechte I 63 *BGB. I S. 296*, s. auch „Erwerb"
— des Forderungsrechts II 302 fg.
— der Solidarobligation II 298 zu Note 13a *BGB. II S. 222* in Verb. mit *200*
Entstellung einer Willenserklärung durch den Vermittler *BGB. I S. 398 Ziff. 3*
Entwehrung beim Kauf II 391, für *BGB.* s. Haftung des Verkäufers für Rechtsmängel *BGB. II S. 678 ff.*
Voraussetzungen
1. dem Käufer muß der Besitz der Sache entzogen werden wegen Rechtsmangels II 391 Ziff. 1, richterliches Urteil erforderlich? II 391 zu Note 7—10, Streitverkündung an den Verkäufer II 391 zu Note 11
2. Rechtsmangel muß Grund haben in der mangelhaften Verschaffung des Verkäufers II 391 Ziff. 2
3. tatsächliche Entziehung des Besitzes II 391 Ziff. 3, eines Teils der Sache II 391 zu Note 29. 30. 36
4. wenn der Besitz dem entzogen wird, an welchen der Käufer weiter veräußert hat II 391 Ziff. 4
5. Inhalt des Entwehrungsanspruches II 391 Ziff. 5
6. Verzicht auf den Entwehrungsanspruch II 391 Ziff. 6
Entwehrung bei der Teilung II 449 zu Note 24 *BGB. II S. 944 b*
— bei kaufähnlichen Geschäften II 392 *BGB. II S. 683*
— der dos III 495[5] 498[2]
— der erstandenen Pfandsache I 233[4] 237[21. 22]
— der geschenkten Sache II 366 Ziff. 4 *BGB. II S. 554*
Entwendung, Begriff II 452 *BGB. II S. 972. 948 ff.*, Verpflichtungen II 453, condictio furtiva II 453 Ziff. 1, actio furti II 453 Ziff. 2, s. auch II 454 zu Note 2 (Raub)
— aus der Erbschaft III 671 Ziff. 5
— einer gemeinschaftlichen Sache II 452[13]
— macht die Sache unersitzbar I 182 zu Note 6
— von Erbschaftssachen II 454 Ziff. 4
— von Sachen, welche in ein Schiff, eine Gast- oder Stallwirtschaft eingebracht sind II 454 Ziff. 5
— zwischen Ehegatten II 454 Ziff. 6, s. auch „actio rerum amotarum"
Entziehung des Pflichtteils *BGB. III S. 428 VI*
— der Rechtsfähigkeit eines Vereins *BGB. I S. 291*
— des Vermögensverwaltungsrechts des Vaters *BGB. III S. 110*
Epitome Iuliani I 3[6]
Erbbaurecht *BGB. I S. 854. 1123 ff.*
— Erwerb von Grunddienstbarkeiten seitens des Erbbauberechtigten *BGB. I S. 1087 Ziff. 5*
— Verpfändung *BGB. I S. 1150 II*
Erbe, Bedeutung des Wortes III 528[4], ferner 546[8] 552[8] 553[3. 16]
— gesetzlicher, Begriff III 529 zu Note 5 *BGB. III S. 193*
— Rechtsverhältnis desselben III 605 fg. *BGB. III S. 479 ff.*
im allgemeinen III 605, im *BGB.* Erbenhaftung *III S. 485 ff.*, ist sie prinzipiell unbeschränkt? *BGB. III S. 486 II*, Aufgebotsverfahren *BGB. III S. 488 III*,

Digitized by Google

Fünfjährige Säumnis *BGB. III S. 490 IV*, Nachlaßverwaltung *BGB. III S. 491 V*, Nachlaßkonkurs *BGB. III S. 493 VI*, beschränkte Haftung ohne Verwaltung oder Konkurs *BGB. III S. 495 VII*, Inventar und Inventarfrist *BGB. III S. 497 VIII*, Aufschiebende Einreden *BGB. III S. 498 IX*

den Gläubigern gegenüber: Rechtswohltat des Inventars III **606**, s. dazu *BGB. III S. 497*, der Gütertrennung III **607** *BGB. III S. 486 f.*

Rechtsverhältnis zwischen Miterben: Teilung der Erbschaft (actio familiae erciscundae) III **608** *BGB. III S. 505 ff.*, Kollationspflicht III **609 610** *BGB. III S. 527 ff.*

bei Vorenthaltung der Erbschaft III **611** fg. *BGB. III S. 536 ff.*

Erlangung des provisorischen Besitzes der Erbschaft: auf Grund der Bescheinigung des Erbrechts III **617** *BGB. III S. 558*, Einweisung des ungeborenen Erben III **618** *BGB. III S. 560 f.*, Einweisung nach dem Carbonianischen Edikt III **619**, andere Fälle III **620**

Veräußerung der Erbschaft III **621** *BGB. III S. 566 ff.*

Erbenausgleichung *BBG. III S. 527 ff.*

Erbengemeinschaft *BGB. III S. 505 ff.*

Erbenhaftung *BGB. III S. 485 ff.*

Erbe als Vermächtnisbeschwerter *BGB. III S. 645 f.*

Erbeseinsetzung III **546** fg. *BGB. III S. 238 ff.*

Voraussetzungen ihrer Gültigkeit:

a) Erfordernisse der Erklärung III **546** *BGB. III S. 238 ff.*, im besonderen: SC. Libonianum III **546** zu Note 3 *BGB. III S. 239*, testamentum mysticum III **546**[10] *BGB. III S. 240*, positus in condicione (non) est positus in dispositione III **546**[11] *BGB. III S. 240*

b) Erfordernisse des Willens: Bestimmtheit und Entschiedenheit des Willens III **547**, insbesondere wenn die Person des Erben incerta persona III **547** Ziff. 1 *BGB. III S. 243*, oder die Wirksamkeit der Einsetzung auf die Entscheidung eines Dritten gestellt wird III **547** Ziff. 2 *BGB. III S. 244*, Disjunktive Einsetzung mehrerer III **547** Ziff. 3 *BGB. III S. 244*

Erbeseinsetzung. Einfluß der Motive des Willens III **548**, insbesondere Zwang (Drohung) III **548** Ziff. 1 *BGB. III S. 247*, Irrtum (Voraussetzung III **548** Ziff. 2 *BGB. III S. 250 f.*, Entschuldbarkeit des Irrtums? III **548**[14] a. E., Betrug III **548** zu Note 17 *BGB. III S. 250*, rechtlich gemißbilligte Motive III **548** Ziff. 3 *BGB. III S. 253*, kaptatorische Erbeseinsetzung III **548**[18] *BGB. III S. 253*

Fähigkeit des Eingesetzten III **549** *BGB. III S. 255*, kann zum Erben auch eine durch den letzten Willen erst zu begründende juristische Person (Stiftung) eingesetzt werden? III **549** Ziff. 2 *BGB. III S. 206. 255*

Erwerbsfähigkeit (Kapazität) des Eingesetzten III **550** *BGB. III S. 257*

Inhalt der Erbeseinsetzung:

Einsetzung mehrerer III **551** *BGB. III S. 258*

Einsetzung auf weniger als das Ganze III **552** Ziff. 1 *BGB. III S. 261*, auf mehr als das Ganze III **552** Ziff. 2 *BGB. III S. 262*

Einsetzung auf bestimmte Vermögensstücke (heredis institutio ex re certa) III **553** f. dazu *BGB. III S. 267*, Einsetzung excepta re certa III **553**[1] a. E. *BGB. III S. 267 f.*

Nebenbestimmungen der Erbeseinsetzung III **554**

Bedingung III **554**, aufschiebende III **554** Ziff. 1 *BGB. III S. 271*, insbesondere cautio Muciana III **554** zu Note 7 *BGB. III S. 271*, Erfüllung der Bedingung III **554** Ziff. 2 *BGB. III S. 272*, unmögliche und unerlaubte Bedingung III **554** Ziff. 3 *BGB. III S. 272*, auflösende Bedingung III **554** Ziff. 4 *BGB. III S. 274*, semel heres semper heres III **554**[18] *BGB. III S. 274*

Befristung III **555** *BGB. III*

Digitized by Google

S. 275, Voraussetzung (Irrtum, modus) III **556** *BGB. III S. 276*
Erbeserbe, Übergang der angefallenen Erbschaft auf ihn *BGB. III S. 457*
Erbfähigkeit III **535** Ziff. 2 *BGB. III S. 209* **549** *BGB. III S. 255*, der juristischen Personen *BGB. I S. 266 III S. 209*
Erbfall, Begriff *BGB. III S. 186*
Erbfolge, außerordentliche III **574**
— gegen letzten Willen III **575**
— gesetzliche III **569** *BGB. III S. 364 ff.*
— testamentarische III **538**
Erbfolgeordnung *BGB. III S. 364*
Erbgang, Mehrheit der Subjekte des Forderungsrechts infolge desselben II **292** zu Note 1 *BGB. II S. 200 Ziff. 2*
Erbittung eines Vormunds III **444** zu Note 4
Erbpacht I 223[4-12] *BGB. I S. 854 1119*
Erbrecht III **527** a. E. *BGB. III S. 186* **536** zu Note 3 **605** zu Note 9
— bei örtlicher Kollision der Rechte I **35** Ziff. 5
Erbschaft, Begriff III **528** *BGB. III S. 189*
— Bedeutung des Wortes III 528[4] **605** zu Note 10
— Anfall und Erwerb III **530**, s. dazu *BGB. III S. 194 457 ff.*
— Antretung, s. „Antretung", für *BGB.* s. Annahme
— Ausschlagung III **599** s. *BGB. III S. 458 Ziff. 2 ff.*
— Berufung zu derselben, s. „Berufung"
— Entschlagung III **595** s. *BGB. III S. 458 Ziff. 2 ff.*
— erbllose III **622** s. *BGB. III S. 573*
— Erwerb III **594** *BGB. III S. 458 ff.*
— die ruhende III **531** *BGB. III S. 199 f.*, ist dieselbe eine juristische Person? III **531** zu Note 10, Rechtsverhältnisse derselben werden im Zweifel nach der Person des Erblassers beurteilt III **531** Ziff. 1, wird der Berufene durch den Erwerb der Erbschaft Rechtsnachfolger der Erbschaft oder des Erblassers? III **531** Ziff. 2, ist nicht erbfähig III **535** zu Note 16, s. ferner III 625[4], Verwaltung derselben II **447** zu Note 4
Erbschaft, Teilung der III **608** *BGB. III S. 505 ff.*
— Vertrag über die noch nicht angefallene eines lebenden Dritten III 529[4] *BGB. III S. 192*[4]
— Vertrag über eine solche II 314[6] 315[4]
— Vorenthaltung derselben s. *BGB. III S. 536 ff.*, s. „hereditatis petitio"
Erbschaftsanspruch (-klage) *BGB. III S. 536 ff.*, s. „hereditatis petitio"
Erbschaftsbesitzer *BGB. III S. 547 f.*
Erbschaftskauf II **331** a. E. III **621** *BGB. III S. 566 ff.*
— Tragung der Gefahr beim, *BGB. II S. 670 Ziff. 9*
Erbschaftsklassen III **572**, siehe Erbfolgeordnung
Erbschaftsvermächtnis, für *BGB.* siehe Nacherbfolge, III **662** *BGB. III S. 204*, Geschichte desselben III 662[1]
Errichtung desselben III **663**
Anfall und Erwerb des Erbschaftsvermächtnisses III **664**, Recht des Vermächtnisnehmers, den Erben zum Antritt der Erbschaft zu zwingen III **664** zu Note 2 fg.
Recht des erworbenen Erbschaftsvermächtnisses III **665** fg.
vor der Herausgabe III **665**
die Herausgabe III **666**
nach der Herausgabe: bei freiwilligem Erbschaftsantritt III **667**, insbesondere Verpflichtung zur Auszahlung der Singularvermächtnisse III **667** zu Note 5
S. ferner III **568** zu Note 7 **605**[8]
Erbschein *BGB. III S. 563 ff.*
Erbteil, Verkauf eines solchen *BGB. III S. 566 f.*
Erbteilung III **608** *BGB. III S. 506 ff.*
Erbunwürdigkeit III **669** fg., s. *BGB. III S. 206. 723 ff.*, s. auch Vermächtnisunwürdigkeit, Pflichtteilsunwürdigkeit
— im allgemeinen III **669**
die Erbunwürdigkeitsfälle:
Verfehlung gegen die Person des Erblassers III **670** *BGB. III S. 725*
Verfehlung gegen den letzten Willen III **671** *BGB. III S. 726 f.*
Verfehlung gegen das Gesetz III **672**
Abschwächung des Verleihungswillens III **673**
Rechtsverhältnis bei der Erbunwürdigkeit III **674** *BGB. III S. 729 f.*
S. ferner III **548** zu Note 4. 9

Digitized by Google

Erbvertrag II 316 [15] 368 [3] III 529 zu Note 3. 4 *BGB. III S. 193* 537 a. E. 538 [2] 539 [1] a. E. 540 [4] 544 [3] a. E. 554 [17a] 564 zu Note 5 568 zu Note 3 587 [2] 594 [2] 604 [8] 626 [3]
Erbverträge nach dem BGB. *BGB. III S. 330 ff.*
Wesen des Erbvertrages *BGB. III S. 331 ff.*
Errichtung des Erbvertrages *BGB. III S. 333 f.*
Form *BGB. III S. 333 IV*
Inhalt *BGB. III S. 334 V*
Bindung des Erblassers *BGB. III S. 335 VI*
Beseitigung des Erbvertrages *BGB. III S. 337 VII*
Gemeinschaftliche Erbverträge *BGB. III S. 342 VIII*
Verbindung letztwilliger Verfügungen mit einem Erbvertrag *BGB. III S. 343 IX*
Eröffnung *BGB. III S. 344 X*
Erbverzicht III 585 [1]
Erbzinsrecht I 223 [18] II 367 [6] a. E.
Erforschung des wirklichen Willens einer Erklärung *BGB. I S. 448*
Erfüllung der Bedingungen I 90—92 *BGB. I S. 472 ff.*
— des Forderungsrechts II 342 fg. *BGB. II S. 416 ff.*
Wirkung und Erfordernisse II 342 *BGB. II S. 418*, gehörige Eigentumsübertragung II 342 Ziff. 1 *BGB. II S. 418*, Erfüllung von Geldschulden II 342 zu Note 8 f. dazu *BGB. II S. 418 u. 574*
Leistung an Erfüllungsstatt (in solutum datio) II 342 zu Note 10 fg. *BGB. II S. 422*, beneficium dationis in solutum II 342 [10]
teilweise Leistung (Teilzahlungen) II 342 Ziff. 2 *BGB. II S. 423*
— Leistung am rechten Orte II 342 Ziff. 3 *BGB. II S. 424*
— durch einen Dritten II 342 Ziff. 4 *BGB. II S. 425 Ziff. 1*
Befriedigung durch Exekution, Pfand II 342 zu Note 26. 27 *BGB. II S. 425 Ziff. 2 u. 3*
Erfüllung in der Person eines Dritten (Nichtgläubigers) II 342 Ziff. 5 *BGB. II S. 428*, solutionis causa adiectus II 342 zu Note 34 *BGB. II S. 428*, besondere Fälle der Leistung an einen Nichtgläubiger II 342 Ziff. 6 *BGB. II S. 430*
Gläubiger muß veräußerungsfähig sein II 342 Ziff. 7 *BGB. II S. 430*
Zusammentreffen mehrerer Forderungen gegen denselben Schuldner, auf welche ist das Geleistete anzurechnen? II 343 *BGB. II S. 434*
concursus duarum causarum (lucrativarum) II 343a *BGB. II S. 438*
Beweis der Erfüllung II 344, Quittung II 344 Ziff. 2 *BGB. II S. 440*
Verzug des Gläubigers, s. „Verzug"
Erfüllungseid I 133 [13]
Erfüllungsinteresse II 307 zu Note 6 393 [7] *BGB. II S. 700 Abs. 1*
Erfüllungsort der Forderungen II 282 *BGB. II S. 161 f. 424*
— der Handelsgeschäfte II 282 [4-5-6] a. E.
— der Vermächtnisse II 282 zu Note 7
— beim Kauf II 389 [16]
Erfüllungsübernahme *BGB. II S. 403. 406 Ziff. 4*
Erfüllungsversprechen II 284 288 zu Note 16 289 301 [1] *BGB. II S. 87. 165*
Erfüllungszeit *BGB. II S. 424*
Ergänzendes Recht I 30 [1]
Ergänzung des Pflichtteils *BGB. III S. 426 f.*
Ergänzungsklage, s. „actio suppletoria"
Erhebung der Klage, s. „Klagerhebung"
Erklärung des Vertragswillens II 309 *BGB. II S. 267* in Verb. mit *I S. 338 f.*
Erkrankung des Dienstverpflichteten, Fürsorgepflicht des Dienstherren bei, *BGB. II S. 749 Ziff. 2* [b u. c]
Erlaß der Bürgschaftsstellung beim Nießbrauch I 204 zu Note 9
— des Kanon bei der Emphyteuse wegen geschmälerten Fruchtertrags I 220 zu Note 7
— des Pfandrechts durch den Gläubiger I 248 Ziff. 1 *BGB. I S. 1255 Ziff. 1 u. 2*
Erlaß (vertrag) II 357 *BGB. II S. 527*, direkte Aufhebung des Forderungsrechts (acceptilatio) und pactum de non petendo II 357 zu Note 6—8 *BGB. II S. 527*, Form des Erlaßvertrags (Quittung) II 357 a. E. *BGB. II S. 527 Abs. 2*
— unfreiwilliger, qualifizierter II 358
— Wirkung bei der Korrealobligation

Digitized by Google

II **295** zu Note 4 *BGB. II S. 222 Ziff. 2[d] u. 226 Ziff. 2[d]*
S. ferner II **332** zu Note 4 **351** zu Note 2a **354** zu Note 11 **413** [12]
Erlaubende Rechtssätze I 27 zu Note 7
Erlöschen von Rechten an einer gutgläubig erworbenen Sache *BGB. I S. 897 Ziff. 9*
— einer Stiftung *BGB. I S. 296*
Ermessen, billiges *BGB. II S. 21. 22*
Eröffnung des Testamentes III **567** *BGB. III S. 305* **600** [14] **606** zu Note 15
Errantis nulla voluntas I 78 [1a]
Error im allgemeinen, s. „Irrtum"
— facti, iuris I **79a** zu Note 2. 3
— in dominio *BGB. I S. 898 Ziff. 13*
— in substantia I **76a** unter e
Errungenschaftsgemeinschaft *BGB. III S. 8*
Ersatzerbe *BGB. III S. 278*
Ersatzvermächtnisnehmer *BGB. III S. 615*
Ersitzung I 175—183, an beweglichen Sachen *BGB. I S. 937 I*, an Grundstücken *BGB. I S. 941 II*
— ordentliche, Erfordernisse derselben: Besitz I **175a**—**182** *BGB. I S. 937 ff.*, redlicher Besitz (bona fides) I **176** **177** *BGB. I S. 937 Ziff. 1*, gerechtfertigter Besitz (Titel) I **178** **179** *BGB. I S. 937 Ziff. 1*, Eigenbesitz *BGB. I S. 937 Ziff. 1*, mehrerer *BGB. I S. 938 Ziff. 3*, bei mittelbarem Besitz *BGB. I S. 938 Ziff. 4*, Dauer des Besitzes (Ersitzungsfristen) I **180** **181** *BGB. I S. 937 Ziff. 1*, Ausnahmen, wo ordentliche Ersitzung unzulässig I **182** *BGB. I S. 941 Ziff. 8*
— Ruhen der Ersitzung I **181** zu Note 1 *BGB. I S. 940 Ziff. 6*
Hemmung der Ersitzung
Unterbrechung I **180** zu Note 6—8 *BGB. I S. 940 Ziff. 7*, eine Unterbrechung tritt nicht ein durch den Tod des Besitzers I **156** a. E.
— außerordentliche I **183**
— der Dienstbarkeiten I **213** *BGB. I S. 1091*
— der Dotalsachen gegen die Frau beginnt erst mit dem Anfall an dieselbe I **182** zu Note 13
— der Emphyteuse I **221** zu Note 6—8a
— der Freiheit von Dienstbarkeiten I **216** zu Note 2 6—10 *BGB. I S. 941 Ziff. 9 1103 f.*, der Freiheit vom Pfandrecht I **248** Ziff. 3 *BGB. I S. 1256 Ziff. 4*
Ersitzung, translative I **221** [6]
— von Bestandteilen I **152** zu Note 6 **175a** zu Note 2
— der Forderungen? II **302** [2]
— ordentliche bei Grenzstreitigkeiten II **450** a. E.
Ersitzungszeit, Anrechnug der des Rechtsvorgängers *BGB. I S. 939 Ziff. 5*
Erwehrungsrecht des unmittelbaren Besitzers der Besitz-störung oder -entziehung gegenüber *BGB. I S. 790 ff.*
— des mittelbaren Besitzers s. *BGB. I S. 797 Ziff. 2[b]*
Erwerb der Rechte I **66** *BGB. I S. 304*, abgeleiteter I **66** zu Note 1a, derivativer I **66** [3], originärer I **66** [3], selbständiger I **66** zu Note 3 *BGB. I S. 304*
— des Besitzers I **153** **154** *BGB. I S. 783 ff.*, durch Stellvertreter I **155** *BGB. I S. 788 [b]*, an Rechten I **163** *BGB. I S. 847 f.*
— der Dienstbarkeiten I **212** *BGB. I S. 1086*
— des Eigentums I **170** *BGB. I S. 881 894 ff.*
— der Emphyteusis I **221**
— von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache *BGB. I S. 963*
— des Pfandrechts I **229** *BGB. I S. 1155*
— der Rechte an Sachen I **165** zu Note 2
— der Superfizies I **223**
— ex re patries II **316** [12] a. E.
— der Forderungsrechte II **302** fg. *BGB. II S. 242 f.*
— des Vaters durch die Kinder III **515** **516**
— der Erbschaft III **594** fg. *BGB. III S. 457 ff.*
Übersicht des Ganzen III **594**
Erwerb (notwendiger) durch die Berufung selbst III **595** *BGB. III S. 457*, das Entschlagungsrecht (beneficium abstinendi) III **595** zu Note 4 fg. *BGB. III S. 458 Ziff. 2 ff.*, Verlust dieses Rechts III **595** a. E. *BGB. III S. 458*
— der Erbschaft durch Willenserklärung III **596**, s. „Antretung der Erbschaft"

Digitized by Google

Erwerb. Ausschlagung der Erbschaft III 599 *BGB. III S. 458 Ziff. 2 ff.*
Erwerb durch einen anderen als den Berufenen (die Transmissionen): durch den Erben des Berufenen III 600 *BGB. III S. 457 Ziff. 1 a. E.*, durch andere Personen III 601 *BGB. III S. 457 Ziff. 1 a. E.*
Gegenstand des Erwerbes (wenn der Erwerbungswille nur auf einen Bruchteil der Erbschaft geht) III 602
insbesondere vom Anwachsungsrecht III 603 604 *BGB. III S. 474 f.*
S. ferner III 530 664 f. dazu *BGB. III S. 714 ff.*
— des Vermächtnisses III 642 f. dazu *BGB. III S. 630*
— des Erbschaftsvermächtnisses III 664 f. dazu *BGB. III S. 714 ff.*
Erwerbgesellschaft II 405 [3]
Erwerbgrund I 165 [2]
Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften I 58 [5 a. E.] 60 [2 a. E.] 60 [5]
Erwerbsunfähigkeit, s. „Inkapazität"
Erzeugnisse, organische I 144 186 *BGB. I S. 719 f. 963 ff.*
Erzeugung I 52 *BGB. I S. 232 f.*
Erziehungskosten II 475 [12] *BGB. II S. 1076 Ziff. 5. 1078 Ziff. 2*
Erziehungsrecht III 511 [14] 514 zu Note 6 *BGB. III S. 65* 520 i. A. 525 [2] 526
Erziehung, religiöse des Mündels, Entziehung der Sorge für, *BGB. III S. 146 Abs. 1*
Essentialia negotii I 85 [1]
Etiam quod natura debetur venit in compensationem II 288 [12] 350 [3]
Eventualaufrechnung *BGB. II S. 479 c f.*
Eventualmaxime I 197 [1]
Evictio II 391 [1. 7], s. „Entwehrung"
Evictionem praestare II 391 [2]
Exceptio, Begriff, s. „Einrede"
— civilis I 47 [7]
— dilatoria I 47 [3] *BGB. I S. 212 Ziff. 3*
— divisionis, s. „beneficium divisionis"
— doli (generalis s. praesentis) I 47 [7], *BGB. I S. 214 f.* wegen Betrugs I 78 [6], gegen den Singularsukzessor I 78 [6 a. E.], aus der Voraussetzung I 97 [4], des Pfandgläubigers I 230 [8], siehe ferner II 321 [2] 332 [5] 348 [6] 351 [7] 355 [6] III 563 [7] 564 [7] 640 [2]
Exceptio excussionis personalis beim Pfande I 235 [19. 20]
— excussionis realis beim Pfande I 235 [21] *BGB. I S. 1196 Ziff. 9*
— excussionis s. ordinis, s. „beneficium excussionis"
— ex iure tertii I 186 [16] II 267 [13]
— höchstpersönliche II 268 zu Note 8
— in factum I 47 [7] 97 [4]
— in rem und in personam I 47 zu Note 5. 6
— in rem scripta I 45 [6] 80 zu Note 5
— iurisiurandi II 477 [14]
— legis Cinciae II 367 [7]
— litigiosi I 125 [6]
— litis pendentis I 124 [1 a. E.]
— metus I 80 *BGB. I S. 419 f.*
— non adimpleti contractus II 321 Ziff. 1 *BGB. II S. 323 Ziff. 1. 2* 406 [1], s. auch „zweiseitige Verträge"
— non numeratae dotis III 504
— non numeratae pecuniae II 344 [3] 357 [11. 12] 372 [4] 379 [5] III 504 [1]
— non rite adimpleti contractus II 321 zu Note 3a—7 *BGB. II S. 323 Ziff. 1. 2*
— pacti II 477 [14]
— peremptoria I 47 [3] *BGB. I S. 212 Ziff. 3* II 341 [3]
— perpetua I 47 [3] II 321 [10a a. E.] 341 [3]
— personae, rei cohaerens I 47 [6], personae cohaerens II 477 [7]
— plurium concumbentium (constupratorum) II 475 [19] *BGB. II S. 1078 Ziff. 1*
— plurium litis consortium II 299 [7]
— praeiudicii I 121 [11]
— praetoria I 47 [7]
— quod metus causa I 80 zu Note 4. 5 *BGB. I S. 419 f.*
— rei in iudicium deductae I 124 [1] 130 [22]
— rei iudicatae I 129 [6] 130 *BGB. I S. 666 f.*, ihre negative und positive Funktion I 130 zu Note 22—26, gegenüber einem neuen Erwerbsgrund I 130 Ziff. 2, s. ferner II 349 [13]
— rei venditae et traditae I 172 [5] 197 zu Note 4—6 199 [13] II 337 [9]
— SC. Macedoniani II 289 [19] 373 [13] 379 [5]
— SC. Velleiani II 487 [1]
— servitutis I 212 Ziff. 7
— si in ea re praeiudicium here-

Digitized by Google

ditati non fiat III 608 31 616 1 *BGB. III S. 555*
Exceptio spolii I 162 3
— sub- et obreptionis I 136 7
— temporalis I 47 3
— utilis I 47 7
Executor testamenti conventionalis s. pacticius III 567 9
— dativus III 567 9
— legitimus III 567 5
Exercitor II 384 1 482 7
Ex fide bona I 46 4
Exheredatio III 562 1 *BGB. III S. 428*
— bona mente facta III 583 6 f. dazu *BGB. III S. 428 Ziff. 2*
Exheredationes non esse adiuvandas III 589 592 7
Exhibere II 474 2
Exhibition, Verpflichtung dazu II 474 *BGB. II S. 1065 ff.*, f. auch „actio ad exhibendum"
Exkusation von der Vormundschaft III 435 zu Note 2 *BGB. III S. 132 f. 139* 437 7, excusatio necessaria III 434 1
Exkusationsfrist III 435 zu Note 3
Expressa (non) causa I 130 6
Expromission II 353 zu Note 8
Expropriation II 388 2
Extraneus III 618 1
— promissor (dos) II 267 12 499 4
Extraordinaria cognitio II 404 3 410 19, persecutio I 46 1a
Extraordinarium auxilium I 114 5
Extravagantes I 5 3

F.

Fabrikpreis II 386 5b
Facere, als Leistungsinhalt II 252 4 *BGB. II S. 16*
Facultas alternativa I 125 11 II 255 5 *BGB. II S. 31 ff.* 396 3
Facultates I 42 1
Fähigkeit zur Vormundschaft III 434 Ziff. 1 *BGB. III S. 128*
Fahrlässigkeit, f. „culpa" Begriff und Arten *BGB. I S. 526 Ziff. 2 II S. 104 ff.*
— Haftung des Vermächtnisbeschwerten für jede, *BGB. III S. 645 Ziff. 1. 679 Ziff. 2*
— Haftung wegen fahrlässiger Rechtsverletzung *BGB. II S. 949 Abs. 1*
Fahrnisgemeinschaft *BGB. III S. 8*
Fahrweg, I 211 3
Falcidisches Gesetz III 650 fg. *BGB. III S. 653*
Recht auf die Quart III 650, Geschichtliches III 650 1—3, Verletzung wirkt Nichtigkeit III 650 zu Note 6 fg., Geltendmachung des Rechts III 650 a. E.
Ausnahmen (in denen das Recht auf die Quart wegfällt) III 651
Berechnung der Quart III 652
Berechnung und Abzug der Quart bei einer Mehrheit von Erbteilen III 653
S. ferner III 666 zu Note 8 667 6 668 zu Note 7. 10 671 zu Note 7 672 zu Note 1 676 zu Note 6 677 zu Note 8.
Fälligkeit der Klagforderung erst während des Prozesses I 128 6 a. E. *BGB. I S. 647 f.*
Fälligkeit der Leistung II 273 zu Note 6
— der Kompensationsforderung II 350 Ziff. 3 *BGB. II S. 485*
— der Schuld ist Voraussetzung des Verkaufsrechts beim Pfand I 237 Ziff. 1 *BGB. I S. 1206 Ziff. 1a*
Falsa causa (non nocet) III 548 10 633 22
— demonstratio III 548 14 613 13. 22
Falsus tutor II 462 2
Familia, Verlust derselben I 55 8 56a
Familiae emtor III 542 10
Familienbegräbnis III 666 zu Note 4
Familienfideikommiß III 637 a. E. *BGB. III S. 615*
Familienrat *BGB. III S. 174 Ziff. 2 178 Ziff. 5*
Familienrecht III 489 fg.
Familienrechte I 39 Ziff. 2
Familienstiftung I 57 8. 21
Fatum I 54 13 III 446 3
Faustpfand I 224 3 234 i. A. *BGB. I S. 1183 ff.*
Faustpfandvertrag II 381 i. A. und zu Note 4 *BGB II S. 615* und die dortigen Allegate
Favor dotis, testamentorum I 84 5. 6 III 537 2 a. E.
Fehlen des guten Glaubens *BGB. I 414 Ziff. 3. 937 f.*
Fehlerhaftigkeit der Kaufsache II 393 394 *BGB. II S. 698 ff.*, f. „Mängel"

Digitized by Google

Fehlerhaftigkeit des Besitzes *BGB. I S. 790 2a a 791b*
— Einrede der Fehlerhaftigkeit des Besitzes der Besitzstörungsklage gegenüber *BGB. I S. 819 Ziff. 3*, der Klage wegen Besitzentziehung gegenüber *BGB. I S. 836 Ziff. 2*
Fehlgeburt I 52[8]
Feindliche Sachen, Eigentumserwerb I 184 Ziff. 5
Feindlicher Einbruch I 109 a. E. 182 Ziff. 4c
Feingehalt II 256 zu Note 12
Felddienstbarkeiten, Begriff und Unterschied von den Gebäudedienstbarkeiten I 210 216[2], die einzelnen Felddienstbarkeiten I 211
Feldgrundstücke I 139 zu Note 4
Feldmesser, s. „mensor"
Fensterrecht I 211a[8]
Ferruminatio I 189[1]
Fernsprecher, Abgabe einer Willenserklärung mittels desselben *BGB. I. S. 343 Ziff. 5*
Feststellung, Verträge zum Zwecke derselben II 412a
Feststellungsklage I 45 Ziff. 3 122[7] 198[8.9], über Inzidentpunkte I 130[21c], verjährt nicht I 106 *BGB. I S. 550*
Festungswerke I 146[17]
Fiktionen I 67[5] *BGB. I S. 307. 680 a. E.*
Fictus possessor I 125[1] 193[8] 196[8] *BGB. I S. 1004* II 342[8] 373[16] 463[15]
Fideicommissum, Begriff und geschichtliche Entwickelung III 623 zu Note 6 fg., s. ferner: III 533[2] 644[9] 646[1] 647[2] 650[2] 655[3] 657[9]
— a debitore relictum *II S. 297. 4a*
— bonorum post mortem III 666[8a]
— eius quod super (futurum) est III 648[2] 665[11]
— familiae III 637 a. E.
— familiae libertorum relictum III 637[5]
— heredi praesenti iniunctum III 629[3]
— hereditatis III 662[1] 663[2] s. dazu *BGB. III S. 714ff.*
— ne petat (creditor) III 652[17a. E.]
— tacitum III 633 zu Note 10 *BGB. III S. 601* 663 zu Note 1
— universale III 662 fg. *BGB. III S. 714ff.*
Fideiussio II 476 zu Note 1, im übrigen s. „Bürgschaft"
Fideiussio eius quod a debitore servari non potest II 478[1. 10]
— indemnitatis II 478[1]
— in duriorem causam II 477[22]
— in omnem causam II 477[26]
Fideiussor II 297[3]
Fidepromissio II 359[3] 476[1]
Fides bona, s. „bona"
Fiducia I 224[2] 223a[1a. E.]
Fiduziar III 663[2], s. Vorerbe
Finder des Schatzes I 184 zu Note 9 *BGB. I S. 948 Ziff. 3*
— verlorener Sachen I 184 zu Note 7 *BGB. I S. 949 Ziff. 4*
Fingierte Person I 49 zu Note 7
Firma, Übernahme einer solchen mit Aktiven und Passiven II 338[6] *BGB. II S. 409 Ziff. 9*
Fiskalische Kassen I 58[2a]
Fischereirecht I 146[12] 184 Ziff. 2 *BGB. I S. 948 oben*
Fiscus semper habet ius pignoris I 232[1]
Fiskus, als juristische Person I 57 zu Note 7 58 zu Note 1a, Privilegien und Rechte desselben I 58[1a] 165 zu Note 6 232 Ziff. 1 244 Ziff. 3 246 Ziff. 1 II 260[2] 271 Ziff. 1 280 zu Note 10 *BGB. II S. 152 Abs. 3* 350 zu Note 26 394 Ziff. 3 III 435 zu Note 10 II 463 zu Note 8 36 III 509[19 sub c] 512 zu Note 2 518 zu Note 7 535 zu Note 11 548 zu Note 4. 9 570 zu Note 5 *BGB. III S. 368* 585 zu Note 4 604[1] 614 zu Note 15.16 621 zu Note 5 622 *BGB. III S. 573* 626[4] 639[9] 642[12] 648[13] 651 zu Note 5 669 zu Note 3a
— als Erbe *BGB. III S. 573*
Fixgeschäft *BGB. II S. 338*
Florentina (lectio) I 4[7]
Floßschiffer II 384[1]
Flumen privatum I 146[7] *BGB. I S. 729 Ziff. 2*
— publicum, Benutzung desselben I 169[13] *BGB. I S. 869*
Fluß II 467 Ziff. 4—6 *BGB. II S. 1046*
Flußbett, verlassenes I 185 Ziff. 2 *BGB. I S. 955*
Flußverkehr, Beeinträchtigung des Grundstückseigentums durch denselben *BGB. I S. 872*
Flüsse, öffentliche und private I 146 Ziff. 3
Foenus II 370[1]
Foenus nauticum II 322[1] 371 zu Note 7 fg.

Digitized by Google

Forderungen, Vermächtnis von solchen III 657 *BGB. S. 689*
Forderungspfandrecht *BGB. I S. 1222*
Forderungsrechte, Begriff II 250 251 *BGB. II S. 8ff.*, müssen dieselben begrifflich auf eine Leistung von Geldwert gehen? II 250 zu Note 3 *BGB. II S. 10 II*
— Gegenstand II 252 fg. *BGB. II S. 16*, s. auch „Leistung"
— teilbare und unteilbare II 253 *BGB. II S. 18f.*
— alternative, s. „alternativ"
— auf generisch bestimmte Leistung, s. „generisch"
— Inhalt, Übersicht II 262 *BGB. II S. 87f.*
— Subjekte II 290
— Entstehung II 302
— Veränderung II 327 *BGB. II S. 358 ff.*
— Untergang II 341 *BGB. II S. 415 I S. 210 ff.*
— die einzelnen II 362
— aus Verträgen II 363
— aus vertragsähnlichen Gründen II 421 *BGB. II S. 866 ff.*
— aus Vergehen und verwandten Fällen II 451 *BBG. II S. 947 ff.*
— aus den gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen II 473 *BGB. II S. 1061*
Form der Willenserklärungen (Rechtsgeschäfte) I 72 *BGB. I S. 334 ff.*
— der Mahnung II 279 zu Note 1 *BGB. II S. 144 Ziff. 1*
— des Vertrags, s. „Vertrag"
— der Schenkung von Todes wegen II 369 zu Note 8 *BGB. II S. 569 III S. 735 f.*
— des Handelsvertrags II 405[18]
— der testamentarischen Vormundsbestellung III 433[6]
— der Interzession der Frau II 488 Ziff. 1
— der Eheschließung III 489[2] *BGB. III S. 1*
— der Emanzipation III 525 zu Note 10
— des Testaments III 540 fg. *BGB. III S. 231 ff.*
— des Erbschaftsantritts III 596 Ziff. 2, s. dazu *BGB. III S. 460 Ziff. 4* für die Annahmeerklärung des BGB.
— der Kodizille III 628 zu Note 2 fg.
Formalkontrakte I 46[5]
Formalvertrag II 412[16], Formal- und formeller Vertrag II 319 zu Note 2
Formloser Widerruf einer Erbeseinsetzung, eines Vermächtnisses ist nichtig *BGB. III S. 728*
Formmangel als Grund der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts *BGB. I S. 431*
Formula bei der actio aquae pluviae arcendae II 473[13]
— bei der actio ad exhibendum II 474[1]
— beim Darlehn II 371[2]
Formvorschrift *BGB. I S. 334. 339*, durch Rechtsgeschäft bestimmte *BGB. I S. 334 II S. 275 Ziff. 4 276 Ziff. 5*
Forum contractus I 35[9]
— delicti commissi I 35[9]
— originis II 445[2]
— rei sitae I 35[9]
— solutionis I 35[9]
Fossa II 467[9]
Fossilien, Eigentum an denselben I 168 a. E. *BGB. I S. 861*, Nachgrabungen müssen gestattet werden I 169 Ziff. 10 *BGB. I S. 872*
Frachtbrief II 401[11]
Frachtführer II 384[9]
Frachtvertrag II 401 Ziff. 1
Frangere II 454[2]
Frauen, ihre private Rechtsstellung im allgemeinen I 54 zu Note 2 *BGB. I S. 241. 361*, Rechtsirrtum I 79[9]
— Unfähigkeit zur Übernahme eines Schiedsspruchs II 416[10]
— Unfähigkeit zur Vormundschaft III 434 zu Note 3, anders im *BGB. III S. 128. 138*
— Interzession derselben II 485 fg. *BGB. II S. 1139*
— Adoption durch solche III 523 zu Note 7 524 zu Note 9 *BGB. III S. 96*
— können nicht Testamentszeugen sein III 542 zu Note 7, anders im *BGB. III S. 231*
Frauensperson, Schadensersatzpflicht derselben gegenüber bei Bestimmung zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung *BGB. II S. 951*[5]
Freie geistige Tätigkeit, Verträge über solche II 404 zu Note 2 *BGB. II S. 774*
Freier, Kauf eines solchen irrigerweise als Sklave II 315[5]

Digitized by Google

Freies Vermögen der Frau *BGB. III S. 44*, des Kindes *BGB. III S. 79*
Freiheit von Dienstbarkeiten, Ersitzung derselben *BGB. I S. 941 Ziff. 9. 1103f.*
— vom Pfandrecht, Ersitzung derselben *BGB. I S. 1256 Ziff. 4*
— Verlust I 58[8]
Freiheitsentziehung, Schadensersatzpflicht bei *BGB. II S. 955[Y] 956[YY]*
Freilassung durch letzten Willen III 605[3]
Freiwillige Abtretung des Vermögens, s. „cessio bonorum"
— Besorgung fremder Angelegenheiten, im BGB. Geschäftsführung ohne Auftrag *BGB. II S. 913ff.*, s. „negotiorum gestio"
— Gerichtsbarkeit III 445[2] II 449 zu Note 16 470 zu Note 2
Fremdbesitz *BGB. I S. 793*
Fremde I 55 zu Note 5
— Angelegenheiten, Besorgung solcher, s. „negotiorum gestio"
— Sachen, Rechte an solchen, Begriff I 38 a. E. *BGB. I S. 171*, s. ferner „Sache"
Fremdlingsrecht I 55[6]
Frist des Erbschaftsantritts III 598 600 zu Note 6
— der Ausschlagung der Erbschaft *BGB. III S. 458*
— der Inventarserrichtung III 600 Ziff. 1 *BGB. III S. 497*
— der Wahl beim Wahlvermächtnis III 661 zu Note 4 *BGB. III S. 699*
Fristbewilligung hebt den Verzug auf II 281 zu Note 4 *BGB. II S. 156 Ziff. 2*
Fristen, Berechnung I 103 Ziff. 2 *BGB. I S. 539f.*
— Anfangs- und Schlußmoment I 103 Ziff. 2a 1 u. 2 *BGB. I S. 540*
— angemessene *BGB. I S. 541 Ziff. 4*
— Rechtsfristen, gesetzliche *BGB. I S. 546*
Früchte I 144 *BGB. I S. 719*, s. auch Nutzungen
— Eigentumserwerb an solchen I 186 *BGB. I S. 963ff.*
— Erwerb des redlichen Besitzers I 186 zu Note 7 *BGB. I S. 964 Ziff. 3*
— des Emphyteuta I 219 zu Note 3
Früchte beim Nießbrauch I 203 zu Note 4—9 *BGB. I S. 1036 Ziff. 2 1037 Ziff. 5*
— im Prozesse (Prozeßfrüchte) I 124 Ziff. 1
— juristische I 144 a. E. 203[7-9]
— natürliche I 144 a. E. 203[6-8]
— übergefallene *BGB. I S. 867*
— ungeerntete, Verkauf solcher II 385[8b] *BGB. II S. 628*
— der Kaufsache II 389 zu Note 14 *BGB. II S. 657* 394 zu Note 4
— Haftung des Mandatars II 410 zu Note 8 *BGB. II S. 803 Ziff. 4*
— der dos III 495 Ziff. 3 501 506 Ziff. 3
— der Erbschaft III 610 zu Note 22 612 Ziff. 3 *BGB. III S. 538 Ziff. 3*, 647 zu Note 13 *BGB. III S. 646 Ziff. 1* 652 zu Note 20 665 zu Note 6 666[8 a. E.] 668 zu Note 9 *BGB. III S. 716 Ziff. 9* 674 zu Note 4
— das Vermächtnis von individuell bezeichneten Sachen erstreckt sich auf, *BGB. III S. 678 Ziff. 1*
Fruchtgenuß, kann derselbe für sich Inhalt einer persönlichen Dienstbarkeit sein? I 202[1]
Fruchtziehung, Abzug der Kosten der *BGB. I S. 997 Ziff. 3*
Fructuarius I 203[4]
Fructus I 144[5], als persönliche Dienstbarkeit ohne usus I 202[1], civiles I 144[11], naturales I 145[11], industriales II 365[6]
Frustratio II 345[9]
Fünfjährige Säumnis eines Nachlaßgläubigers bewirkt Beschränkung der Haftung des Erben *BGB. III S. 490[IV] 512 Ziff. 6*
Fuhrleute II 401 Ziff. 1
Fullo II 375[8] 401[2]
Fundata intentio I 2[2]
Funddiebstahl I 184[7] II 452[8a]
Fundlohn I 184[7] *BGB. I S. 950*
Fundrecht *BGB. I S. 949 Ziff. 4*
Fundus I 139 zu Note 2. 3. 4
— fundo servit I 201[5]
— vicinus I 209[9]
— dotalis III 497[4]
— religiosus II 473[16]
Fur semper moram facere videtur II 278 zu Note 8
Furcht I 80 118, s. auch „Zwang"
Furiosus I 54[11. 12] III 446[3] *BGB. III S. 177*
Furtivität hindert die Ersitzung I

Digitized by Google

182 zu Note 6 *BGB. I S. 937 Ziff. 1*, Heilung der F. I 182 zu Note 10
Furtum, Begriff II 452[1. 3. 8] 454[2], ferner I 161[9] 184[7] 234[3] 235[5] 241[5] II 375[10] 382[11] 422[5] 423[4] 425[1] 426 zu Note 16 427[4]
Furtum est contrectatio etc. II 452[3]
— possessionis II 452 zu Note 10
— rei II 375[10a]
— rei suae II 452[13]
— usus II 452 zu Note 9 und in Note 10
Fußweg I 211[3]

G.

Gantverfahren, s. „Konkurs"
Garantievertrag II 412 Ziff. 2 *BGB. II S. 819*
Gastwirte, ihre Haftpflicht II 384 *BGB. II S. 623 ff.* 454 zu Note 21 457 Ziff. 2, s. auch „receptum"
— gesetzliches Pfandrecht derselben *BGB. II S. 1165 Ziff. 1[c] 1184[c]*
Gattungsobligation II 255 Ziff. 2 *BGB. II S. 42 ff.*
Gattungssachen I 141
Gattungsschuld *BGB. II S. 42 ff.*
Gebäude, Darlehn zum Aufbau eines solchen genießt Konkursprivilegium II 271 Ziff. 6, Schenkung zu gleichem Zwecke II 367 zu Note 12 III 509 zu Note 12
— Bestandteil eines solchen darf nicht vermacht werden III 634[3]
— wesentlicher Bestandteil eines solchen *BGB. I S. 698 I 1*
— Schadensersatzpflicht bei Einsturz eines solchen *BGB. II S. 997*
Gebäudedienstbarkeiten, Begriff und Unterschied von den Felddienstbarkeiten I 210 216[2], die einzelnen Arten I 211a
Gebäudegrundstücke I 139 bei Note 4
Geben als Gegenstand des Forderungsrechts II 252 zu Note 3
Gebiet des Rechts, zeitliche Grenzen I 31
— räumliche Grenzen I 34
Gebietende Rechtssätze I 27 zu Note 1
Gebietendes Recht I 30[1]
Gebot, besseres, beim Kauf II 387 zu Note 16
Gebrauchsrecht I 200[2] 207 *BGB. I S. 1058* Inhalt und Umfang I 207 zu Note 3—6, Unteilbarkeit I 207 a. E., Kautionspflicht I 207 zu Note 11, G. an einem Walde I 207 zu Note 6
Gebrauchsvorteile, s. Nutzungen
Gebrechliche, Vormundschaft über solche III 446 zu Note 5
— Pflegschaft über solche *BGB. III S. 178 Ziff. 6. 181 Ziff. 3*
Geburt, als Beginn der Rechtsfähigkeit I 52 *BGB. I S. 233*
— Entstehung der elterlichen und Kindesrechte durch dieselbe III 521 *BGB. III S. 87 ff., I S. 254 f.*
Gefahr beim Kaufvertrag II 321 Ziff. 3 387[10] 389 zu Note 12 390 *BGB. II S. 667 ff.*, speziell beim Genuskauf II 255 zu Note 20 *BGB. II S. 668 Ziff. 4*, s. auch „Genuskauf"
— der Sache, wer dieselbe trägt, dem gebührt auch der Gewinn? II 327 zu Note 8
— beim depositum irregulare II 379 zu Note 2
— bei der Werkverdingung II 401 zu Note 12 *BGB. II S. 754 Ziff. 8*
— der Ausleihung durch den socius II 406[9]
— Gemeinsamkeit derselben, begründet Ersatzanspruch? II 403 a. E.
— Umkommen in einer gemeinsamen *BGB. I S. 239*
Gefährdeeid II 459 zu Note 8 466 zu Note 10 474[10] III 514 zu Note 3a, 567 zu Note 2 629 zu Note 1
Gefangene, Loskauf derselben, Schenkung zu diesem Zwecke II 367 zu Note 13, ferner: Loskauf solcher III 590 670 Ziff. 7
Gegenansprüche gegen die rei vindicatio I 195 *BGB. I S. 996 ff.*
Gegenbeweis *BGB. I S. 680*
Gegeneinrede, s. „replicatio"
Gegengeld III 508[13]
Gegengeschenk II 289 zu Note 3
Gegengift III 508[13]
Gegenleistung beim zweiseitigen Vertrag *BGB. II S. 323*
Gegenseitige Verträge II 320 321, s. „zweiseitige" *BGB. II S. 323 ff.*
Gegenstand, Begriff *BGB. I S. 694*
— des Forderungsrechts II 252 fg., *BGB. II S. 16*, s. auch „Leistung"
Gegenvermächtnis III 508[13]
Gegenvormund *BGB. III S. 158 Ziff. 2. 166 ff.*

Digitized by Google

Geheimer Rat des Landesherrn III 435 zu Note 11
Gehilfe, Haftung für denselben II 401 zu Note 3a—5 *BGB. II S. 752 oben* II 406 zu Note 6 410 zu Note 5. 6, *BGB. II S. 802 Ziff. 1 Abs. 2*, s. auch „culpa in eligendo"
— Haftung desselben *BGB. II S. 954 Ziff. 5*
— bei der Entwendung II 453 zu Note 5 *BGB. II S. 954 Ziff. 5*
Geisteskranke, Vormundschaft über *BGB. III S. 177*
— Testierunfähigkeit *BGB. III S. 217*
Geisteskrankheit I 54 a. E. 71 Ziff. 1
— Entmündigung wegen *BGB. I S. 323. 330 f.*
Geistesschwache, Vormundschaft über dieselben II 446 zu Note 3 *BGB. III S. 177*
— Entmündigung *BGB. I S. 330*, Testierunfähigkeit *BGB. III S. 217 Ziff. 2*
Geistesschwachheit I 54 a. E. *BGB. I S. 330*
Geistesstörung als Grund der Unfähigkeit, Vormund zu werden III 434 [11] *BGB. III S. 128*
Geistiges Eigentum I 137 [10] 168 zu Note 1a
Geistige Tätigkeit, Verträge über solche II 404 zu Note 2 *BGB. II S. 774 oben*
Geistliche II 399 [15] III 435 zu Note 14 II 476 zu Note 9 III 516 zu Note 7 570 zu Note 6
Geld II 256
— gestohlenes, abhanden gekommenes, verlorenes, Eigentumserwerb an ihm *BGB. I S. 897*
— als verbrauchbare Sache I 140 a. E. *BGB. I S. 701*
— als vertretbare Sache I 141 zu Note 3 *BGB. I S. 703*
— Vermischung des Geldes I 189 zu Note 8 *BGB. I S. 982 Ziff. 3*
— Pfandrecht am Gelde I 226a [2] *BGB. I S. 1142 Ziff. 1*
— Tauschwert desselben II 256 zu Note 32
— bares, als Kaufgegenstand II 385 [3] *BGB. II S. 628*
— als Gegenleistung beim Kaufe II 385 a. E. *BGB. II S. 629*, bei der Miete II 399 zu Note 1. 2
Gelddarlehn II 370 zu Note 3 *BGB II S. 574* II 373 zu Note 7
Geldforderung bei Schadensersatz *BGB. II S. 67 Ziff. 3 ff.*
Geldkondemnation II 250 [10]
Geldleistung II 256 *BGB. II S. 53 ff.*, in welcher Münzsorte muß sie erfolgen? II 256 Ziff. 2 *BGB. II S. 53 ff.*, zu welchem Werte müssen Münzsorten angenommen werden? II 256 Ziff. 3 *BGB. II S. 54 Ziff. 2*, Wert der Münzsorte, in welcher die Schuld ausgedrückt ist II 256 Ziff. 4 *BGB. II S. 54 Ziff. 2*, insbesondere Papiergeld II 256 Ziff. 5
Geldschulden II 251 zu Note 2 280 zu Note 8, Erfüllung derselben II 342 zu Note 8 *BGB. II S. 418*
Geldstrafen, fiskalische, bei ihnen fallen Verzugszinsen weg II 280 zu Note 11
Geldsumme, Vermächtnis einer solchen III 655 zu Note 6 *BGB. III S. 683*
Geldwert der Leistung, gehört derselbe zum Begriff des Forderungsrechts? II 250 zu Note 3 *BGB. II S. 10 II*
Geldzinsen II 259 zu Note 4
Gelegenheitsgeschenke zwischen Ehegatten III 509 zu Note 10, Kollation derselben? III 610 [16]
Gelübde II 304 Ziff. 2
Gemälde I 189 [6] *BGB. I S. 971. 982 Ziff. 2 Abs. 1*
Gemeinden, als juristische Personen I 57 [2a]
— Erbfähigkeit derselben III 535 zu Note 12 *BGB. III S. 209*
Gemeindekassen, Aufrechnung gegen dieselben *BGB. II S. 494*
Gemeindewaisenrat *BGB. III S. 174*
Gemeines Recht I 1 zu Note 1. 2 *I S. 5* [a]
Gemeinsame Gefahr, Umkommen in einer solchen *BGB. I S. 239*
Gemeinschaft (communio incidens), Begriff II 449 BGB.: Gemeinschaft nach Bruchteilen *BGB. II S. 940 ff.*, Verpflichtungen aus derselben: gegenseitige Gestattung des Gebrauchs II 449 Ziff. 1 *BGB. II S. 941 Ziff. 2*[c], Ersatzpflicht der Teilhaber II 449 Ziff. 2, die Teilung II 449 Ziff. 3 *BGB. II S. 944*, Anfechtung der Teilung II 449 zu Note 25, Teilung unter einigen Teilhabern II 449 a. E., vgl. ferner II 431 Ziff. 4a
Gemeinschaftliche Erbverträge *BGB. III S. 342*
— Gefahr II 403 a. E.

Digitized by Google

Gemeinschaftliches Testament III 568 *BGB. III S. 327 ff.*
Genehmigung I 74 zu Note 3—9 *BGB. I S. 370 ff.*, 83 zu Note 5 *BGB. I S. 439*, rückwirkende Kraft I 74 zu Note 6 *BGB. I S. 371*, 83 zu Note 6. 10 *BGB. I S. 433 Ziff. 5. 436 Ziff. 7. 439*, des Vertragsschlusses durch einen in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten seitens des gesetzlichen Vertreters *BGB. I S. 326*, als „Einwilligung" s. daselbst, als „Bestätigung" s. daselbst
— des Staates in den Fällen der §§ 80. 795 Abs. 1. 3 *BGB. I S. 335*
— der Stellvertretung bei Verträgen II 313 a. E.
— einer Stiftung *BGB. I S. 285*
— des Vormundschaftsgerichts *BGB. III S. 159 f.*
Generalhypothek I 242 [10]
Generalis clausula I 119 [3]
Generalpfand I 228 [1] *BGB. I S. 1151*
Generalvollmacht I 74 [2]
Generisch bezeichnete Sachen, Vermächtnis solcher III 655 *BGB. III S. 683 f.*
Generische Obligation II 255 Ziff. 2 *BGB. II S. 42 ff.*, im Zweifel hat der Schuldner die Wahl II 255 zu Note 19 *BGB. II S. 42 Ziff. 1 a. E.*, Konzentration der Leistung II 255 a. E. *BGB. II S. 42 Ziff. 2. 3*
Genossenschaften, als juristische Personen I 57 [2a] 58 [5] a. E.
Genossenschaftsregister I 60 [5]
Genus I 141 [1]
— legatum III 654 [8]
Genuskauf II 386 [5] 390 zu Note 7 *BGB. II S. 668 Ziff. 3. 4. 682* 391 [37a] 394 Ziff. 5 *BGB. II S. 711 ff.* 395 nach Note 4 401 zu Note 14
Genußrecht des Vaters am Vermögen des Kindes III 517 *BGB. III S. 79 ff.*
Geräusch I 169 [20] *BGB. I S. 865*
Gerichtliche oder notarielle Beurkundung rechtsgeschäftlicher Erklärungen *BGB. I S. 334*
— Hinterlegung II 347 *BGB. II S. 454 ff.*
Gerichtliches Testament III 545 zu Note 1 *BGB. III S. 231 f.*
Gerichtsbarkeit, freiwillige, s. „freiwillige"
Gerichtsgebrauch I 16 zu Note 6
Germani I 56a [6]
Germanisten I 10 zu Note 3. 4
Gerüche I 169 [20] *BGB. I S. 865*
Gesamthänderverhältnisse *BGB. I S. 231*
Gesamte Hand II 297 [2] *BGB. II S. 780. 789 ff. III 505*
Gesamteigentum I 169a zu Note 6
Gesamtgläubigerschaft *BGB. II S. 200. 226 [11] 234 Ziff. 2*
Gesamtheit, s. „universitas"
Gesamtnachfolge I 64 zu Note 5 *BGB. I S. 299*, in Forderungen II 328, erbrechtliche III 528 zu Note 2 *BGB. III S. 189*
Gesamtschuldnerschaft *BGB. II S. 200 Ziff. 1. 222 ff. 232 ff. 954 Ziff. 5 III S. 511 Ziff. 1*
Geschäfte, gewagte II 396 zu Note 9
Geschäftsbesorgung, Dienstvertrag auf *BGB. II S. 722 II Abs. 2*
Geschäftsfähigkeit, beschränkte *BGB. I S. 242. 325. 330 f. III 217*
— der verschiedenen Altersstufen *BGB. I S. 325 ff.*
— Willenserklärungen entgegenzunehmen *BGB. I S. 332*
Geschäftsführung ohne Auftrag *BGB. II S. 913 ff.*, s. „negotiorum gestio"
Geschäftsherr, Haftung für widerrechtliche Schadenszufügung seitens des von ihm Bestellten *BGB. II S. 986 ff.*
Geschäftsunfähigkeit *BGB. I S. 323. 324. 332 III 217*
Geschenke unter Brautleuten, Kondiktion derselben *BGB. III S. 2* [3]
Geschlecht, Einfluß desselben auf private Rechtsverhältnisse I 54 *BGB. I S. 241*
Geschlechtsehre, Schadensersatzpflicht bei Verletzung derselben *BGB. II S. 951 f.*
Geschlechtsunreife I 54 zu Note 6
— natürliche Verbindlichkeiten derselben II 289 Ziff. 4
— Verträge solcher ohne Mitwirkung des Vormunds II 321 [22]
— können kein Testament errichten III 539 zu Note 4, s. dazu *BGB. III S. 217 Ziff. 2*
— können nicht Testamentszeugen sein III 542 Ziff. 2 *BGB. III S. 232.*
— Erbschaftsantritt derselben III 569 zu Note 2
— ihre Erweisung in den Besitz der Erbschaft nach dem Carbonianischen Edikt III 619

Digitized by Google

Geschwister, Erbrecht derselben III 572 Ziff. 2 3 *BGB. III S. 365 Ziff. 2*
— ihr Pflichtteilsrecht III 579 zu Note 1, s. dazu *BGB. III S. 414 I*
Geschwisterkinder, Erbrecht derselben III 572 zu Note 15 *BGB. III S. 365 Ziff. 2*
Gesellschaft, Begriff II 405 *BGB. II S. 779*, stille Gesellschaft *BGB. II S. 792 Ziff. 8*, Inhalt derselben kann sein:
1. eine Vermögensgemeinschaft II 405 Ziff. 1
2. Erreichung eines außerhalb der Leistungen der Gesellschafter liegenden Zweckes II 405 Ziff. 2 *BGB. II S. 779* (Vermögensgewinn II 405 Ziff. 7), insbesondere die Handelsgesellschaft II 405 zu Note 11

Beiträge der Parteien II 405 zu Note 12—14 *BGB. II S. 783 f.*, Anteile derselben am Vorteile II 405 zu Note 15. 16, am Schaden II 405 zu Note 17

Abschluß des Vertrags II 405 a. E. *BGB. II S. 780.*

Rechtsverhältnisse nach innen (Verpflichtungen der Gesellschafter gegeneinander) II 406 *BGB. II S. 783 ff.*, jeder Gesellschafter hat den versprochenen Beitrag zu liefern II 406 Ziff. 1 *BGB. II S. 783 ff.*, Verschuldung in Gesellschaftsangelegenheiten II 406 Ziff. 2 *BGB. II S. 786 Ziff. 2*, Kommunikation des für die Gesellschaft bez. aus Gesellschaftsvermögen Erworbenen, Ersatz für Aufopferungen II 406 Ziff. 3 *BGB. II S. 786 Ziff. 3*, Herausgabe des Anteils am Vorteil (Gewinn) II 406 Ziff. 4 *BGB. II S. 786 Ziff. 4*, Gesellschafter haben gegeneinander die Rechtswohltat des Notbedarfs II 406 Ziff. 5 *BGB. II S. 787 Ziff. 6*

Gesellschaft, Geschäftsführung *BGB. II S. 786 Ziff. 3*

Unübertragbarkeit der Ansprüche der Gesellschafter gegeneinander *BGB. II S. 787 Ziff. 5*
— Rechtsverhältnisse nach außen II 407 *BGB. II S. 789 ff.*, das Vermögen ist Gesamthändervermögen *BGB. II S. 789*, nicht die Gesellschaft als solche, sondern die Gesellschafter haften Dritten II 407 zu Note 1—4 *BGB. II S. 791 Ziff. 6*, gegenseitige Vertretungsbefugnis der Gesellschafter beim Abschluß von Geschäften II 407 zu Note 5. 6
Gesellschaft, Vertretungsmacht *BGB. II S. 786 Ziff. 3*[b]
— solidarische Haftung der Gesellschafter? II 407 zu Note 7 *BGB. II S. 791 Ziff. 6*, Haftung neu eintretender Gesellschafter für früher entstandene Verbindlichkeiten II 407 a. E. *BGB. II S. 791 Ziff. 7*, wenn nach Wegfall des einen die andern Gesellschafter in Gesellschaft bleiben II 408 a. E. *BGB. II S. 796 Ziff. 6*, Beendigung der Gesellschaft II 408 *BGB. II S. 794 ff.*, einseitiger Rücktritt II 408 Ziff. 1 *BGB. II S. 794 Ziff. 2*, Tod eines Gesellschafters II 408 Ziff. 2 *BGB. II S. 795 Ziff. 3*, Verlust des ganzen Vermögens II 408 Ziff. 3 *BGB. II S. 795 Ziff. 4* (Konkurs des Gesellschafters)
— des ganzen Vermögens II 406[2] u. zu Note 12
— Auseinandersetzung nach Auflösung der Gesellschaft *BGB. II S. 796 Ziff. 7*
— beim Ausscheiden eines Gesellschafters *BGB. II S. 797 Ziff. 8*
Gesetz, Begriff I 14 zu Note 1, Prüfungspflicht des Richters? I 14[2], rückwirkende Kraft I 32 33, örtliche Kollision der Gesetze I 34 35
— Berufung zur Erbschaft durch dasselbe III 569 fg.
Gesetzeskonkurrenz *BGB. I S. 611*
Gesetzgeber I 14 zu Note 1a
— Zurückgehen auf seinen Willen bei der Gesetzesauslegung I 21[4a]
Gesetzliche Beschränkungen des Eigentums I 169 *BGB. I S. 865 ff.*
— Dienstbarkeiten I 169[2]
— Erbfolge s. Intestaterbfolge
— Pfandrechte I 231 232 *BGB. I S. 1164 ff.*
— Rechtsfristen *BGB. I S. 546*
— Zession II 330 Ziff. 3 *BGB. II S. 368 375 Ziff. 3*
— Zinsen II 259[7. 10] *BGB. II S. 77 Ziff. 2*
Gesetzlicher Übergang einer Forderung samt Pfandrecht oder Hypothek *BGB. I S. 1180 II*

Digitized by Google

Gesetzlicher Vertreter *BGB. I S. 360*
Gesetzliches Verbot, dagegen verstoßendes Rechtsgeschäft *BGB. I S. 903*, dagegen verstoßender Vertrag *BGB. II S. 294 Ziff. 3*
— Veräußerungsverbot *BGB. I S. 905.*
Gesindelohn, Konkursprivilegium II 271 Ziff. 10 *BGB. II S. 123 Ziff. 1*
Gesindemietvertrag II 401 zu Note 15
Gesta I 72[4]
Geständnis I 133[3], außergerichtliches II 412a[1] 412b[1]
Gestattung II 412 zu Note 8b 8d 12
— der Aneignung von Erzeugnissen oder sonstigen Bestandteilen einer Sache *BGB. I S. 964 Ziff. 5 ff.*
Gestio pro herede, s. „pro herede gestio"
Gestohlene Sachen, Anspruch auf Herausgabe derselben *BGB. I S. 1021 Ziff. 2—4*
— Eigentumserwerb an ihnen *BGB. I S. 897 Ziff. 8*
Gesundheit, Einfluß derselben auf private Rechtsverhältnisse I 54 a. E. *BGB. I S. 243. 323*
Gesundheitsgefährliche Wohnungen *BGB. II S. 731*[e]
Gesundheitsverletzung *BGB. II S. 955*[7] *956*[77]
Getreide auf dem Halm II 385[8b]
Gewagte Geschäfte II 396 zu Note 9
— Verträge II 322 *BGB. II S. 863 ff.*
Gewährfristen beim Viehkauf *BGB. II S. 712 III*
Gewährleistung für Mängel beim Kauf *BGB. II S. 698 ff.*
Gewalt I 169 Ziff. 1
— elterliche *BGB. III S. 62*
— — der Mutter *BGB. III S. 63*
— Ruhen der elterlichen Gewalt *BGB. S. 107*
— Beendigung derselben *BGB. III S. 108*
— höhere II 264[9] 384[6] *BGB. II S. 624 Ziff. 2*[a] 457[5a]
— tatsächliche, Erlangung derselben, Besitzerwerbsgrund *BGB. I S. 783 Ziff. 1*
— väterliche *BGB. III S. 62*, Einfluß derselben auf die Vermögensverhältnisse III 515 fg. *BGB. III S. 77 ff.*, s. Vermögensverwaltung, Nutznießungsrecht des Vaters; (Geschichtliches III 515 zu Note 1. 2, auch III 513 zu Note 1. 2)
Gewalt, väterliche, Rechte des Vaters an dem Erwerbe des Kindes III 516, peculium castrense und quasi castrense III 516 Ziff. 1, Geschichtliches III 516[1a]
sonstiger Erwerb des Kindes (peculium adventicium) III 516 Ziff. 2, Umfang des p. a. III 516[12]
Erwerb aus dem Vermögen des Vaters III 516 Ziff. 3, insbesondere Schenkungen des Vaters III 516 zu Note 15—17
schlägt das Kind einen ihm angebotenen Erwerb aus, so kann der Vater denselben für sich machen III 516 a. E.
Genußrecht des Vaters am peculium adventicium III 517, dasselbe unterliegt nicht den Schranken des Nießbrauchs III 517 Ziff. 1, Veräußerungen des Vaters sind nichtig III 517 Ziff. 2, Wegfall des Genußrechts (peculium adventicium extraordinarium s. irregulare) III 517 Ziff. 3
Einräumung eines Sondergutes (peculium profecticium) III 518
Rechtsgeschäfte und andere juristische Tatsachen zwischen Vater und Kind III 519
Beendigung derselben III 525 Ziff. 3, durch Emanzipation s. daselbst, durch Hingabe des Kindes in volle Adoption III 525 Ziff. 3b, zur Strafe III 525 Ziff. 3c α, wenn der Sohn die bischöfliche Würde erlangt III 525 Ziff. 3c β, wenn das Kind einen selbständigen Haushalt gründet, die Tochter sich verheiratet III 525 Ziff. 3c γ, durch Tod III 525 Ziff. 3c δ
Gewaltsrechte I 39 Ziff. 1
Gewässer I 146 Ziff. 3 *BGB. I S. 729 Ziff. 2*
— öffentliches, fließendes, Störung der Schiffahrt auf demselben II 467 Ziff. 4. 6
Gewerbeführer II 482[7] (s. „institor")
Gewerbeprivilegium, Vermietung eines solchen II 399[8]
Gewerbeverwalter, Anstellung eines solchen II 304 zu Note 10 II 308[3] (s. „institor")
Gewerblicher Arbeiter- und Lehrvertrag II 401 zu Note 16
Gewerbsfrau II 486 zu Note 9
Gewicht, vorgeschriebenes der Münzen II 256 zu Note 12

Digitized by Google

Gewinn, entbehrter II 258 zu Note 1. 16 *BGB. II S. 66 Ziff. 1*
— von Gewinn II 258[17]
— der zu leistenden Sache, ergreift das Forderungsrecht denselben? II 327 zu Note 4 *BGB. II S. 358 Ziff. 1*
— von der geschenkten Sache II 366 Ziff. 2 *BGB. II S. 553. 358 Ziff. 2*
— vom Leihgegenstand II 375 zu Note 5 *BGB. II S. 595*
— vom Pfandgegenstand II 382 zu Note 11 *BGB. I S. 1184 Ziff. 4*
— von der Kaufsache II 387 zu Note 9 389 zu Note 15 *BGB. II S. 657* 391 zu Note 35
— der Gesellschaft II 406 zu Note 14 *BGB. II S. 786 Ziff. 4*
Gewohnheitsrecht, Begriff I 15, Grund seiner Verbindlichkeit I 15, Erforderniſse der Entstehung I 16, Dignität gegenüber dem Gesetzesrecht I 15[4], Beweis des G. I 17 zu Note 2, Erkenntnis des G. I 17, Kraft des G. I 17 zu Note 2, gemeines deutsches I 5 Ziff. 3, partikulares und gemeines I 15[3], seine Geltung in den Partikulargesetzen I 18[4], kann die Kraft des Gewohnheitsrechts durch Gesetz ausgeschlossen werden? I 18 zu Note 3
Glaube, guter, ſ. „bona fides“
Gläubiger II 251 a. E.
— Mehrheit derselben kann dem Schuldner Stundung II 275, oder teilweiſen Erlaß II 358 gewähren
— Steigerung der Macht desselben II 283
— der Erbschaft III 606 607 ſ. *BGB. III S. 485 ff.*
Glossa ordinaria I 3[3]
Glossatoren I 7 zu Note 2
Glosse I 3[3]
Glücksverträge II 322 419 *BGB. II S. 863 ff.*
Goldmünzen II 256[7]
Gottesdienst, die ihm geweihten Sachen *BGB. I S. 731*
Grabmal, Verletzung eines solchen II 456 Ziff. 5
— Störung in der Errichtung eines solchen II 468
Grabstätten I 147 zu Note 2 *BGB. I S. 731 Ziff. 4*, Weg zu denselben I 212[6] 216 a. E.
Grade der culpa I 101 zu Note 8
— der Verwandtschaft I 56a *BGB. I S. 251*
Gratifikationstheorie II 463[21]
Greisenalter I 54 zu Note 3
Grenzanlagen *BGB. I S. 877 unten*
Grenzbäume *BGB. I S. 877 unten*
Grenzen, subjektive der Rechtskraft *BGB. I S. 671 ff.*
Grenzstreitigkeiten, Berufung auf Ersitzung ausgeschlossen I 8 a. E.
Grenzverwirrung II 450 *BGB. I S. 908 Ziff. 1 II S. 947*
Grobe Münzen II 259[9]
Große Haverei II 403[4]
Großeltern, Alimentationsverbindlichkeit derselben II 475 zu Note 5 *BGB. II S. 1074 Ziff. 3*
— Erbrecht derselben *BGB. III S. 365*
Großjährigkeit I 54[8] a. E. *BGB. I S. 242*
Großjährigkeitserklärung I 54[10] *BGB. I S. 242* 117 zu Note 4 120[11] III 437 zu Note 3 *BGB. III S. 137* 442 zu Note 6
Großmutter als Vormünderin III 433 zu Note 20 434 zu Note 4. 5. 19 435[1] 437 zu Note 12
Großvater III 433 zu Note 21 *BGB. III S. 124* 436[3] 524[2] 525[8]
Grund (causa) des Vertrags II 318 *BGB. II S. 884*
Grundbuchbeamter, Haftbarkeit desselben II 470[4]
Grundbücher I 165[7] 171[2] 212[1] a. E. 215[9] a. E. 221[3] a. E. 225[15. 16]
Grunddienstbarkeit, Vermietung einer solchen II 399[8]
Grunddienstbarkeiten I 201 Ziff. 2 *BGB. I S. 1028*, allgemeine Grundsätze I 209 *BGB. I S. 1075 ff.*, Anlage auf dem belasteten Grundstück, Pflicht der Unterhaltung desselben *BGB. I S. 1078 Ziff. 6*, Vizinität I 209 Ziff. 4 *BGB. I S. 1077 Ziff. 3*, Verlegungsrecht *BGB. I S. 1078 Ziff. 7*, Unteilbarkeit I 209 Ziff. 8 *BGB. I S. 1080 Ziff. 8*, perpetua causa I 209 Ziff. 3, müssen civiliter ausgeübt werden I 209 Ziff. 5 *BGB. I S. 1077 Ziff. 4*, Feld- und Gebäudedienstbarkeiten I 210, Kollision mehrerer untereinander bzw. mit dem Eigentume I 209 Ziff. 6 *BGB. I S. 1077 Ziff. 5*, Bestellung derselben I 212 *BGB. I S. 1086 f.*, Erlöschen derselben *BGB. I S. 1097 f.*, Ersitzung der Freiheit *BGB. I S. 1104*, die einzelnen Fälle I 211 211a, unregelmäßige (irreguläre) I 210[2] a. E.

Digitized by Google

Grunddienstbarkeiten, possessorischer Schutz *BGB. I S. 847 ff.*
Grundlasten, Schutz des Besitzes an solchen II 464 [5]
Grundschuld I 225 [18] *BGB. I 854 1137 Ziff. 3 1150 II*, Entstehung *BGB. I S. 1158 II*, Pfändung *BGB. I S. 1171 Abs. 1 a. E.*, Besitzrecht nicht vorhanden *BGB. I S. 1186 II*, Pfandanspruch *BGB. I S. 1197 II*, Befriedigung des Gläubigers *BGB. I S. 1213 II*, Pfandrecht an: *BGB. I S. 1224 Ziff. 4*, Rang-änderung, -folge, -vorbehalt *BGB. I S. 1245*, Endigung *BGB. I S. 1256 II*
— des Eigentümers *BGB. I S. 854 oben*
Grundsteuer, verfallene II 291 [1]
Grundstück I 139 zu Note 2, wesentlicher Bestandteil *BGB. I S. 698 Ziff. 1*, Bestandteil eines anderen *BGB. I S. 700 Ziff. 3*, mit dem Eigentum an einem solchen verbundene Rechte sind unwesentliche Bestandteile des Grundstücks *BGB. I S. 700 Ziff. 4*, herrschendes I 201 [5] a. E.
Grundstücke, zur dos gegebene III 497 zu Note 4
— Beschädigung durch solche s. „cautio damni infecti" *BGB. I S. 870. II. S. 996 ff.*
— fruchttragende, Pachtung derselben II 399 [4] *BGB. II S. 721* 399 zu Note 13 400 zu Note 16 *BGB. II S. 741 Ziff. 2* 402 zu Note 12
— Anlegung des Mündelgeldes in solchen II 439 zu Note 7
Grundzins I 220 [3] 233 [11]
Gulden II 256 [7]
Gültigkeit des Vertrags, Erfordernisse II 311 fg.
Gute Sitten, Verstoß gegen *BGB. I S. 421, II S. 294 Ziff. 4*
— Vorsätzliche Schädigung wider die guten Sitten *BGB. II S. 949*
Guter Glaube, s. „bona fides" *BGB. I S. 414 Ziff. 3*
Gutgläubiger Erwerb *BGB. I S. 896 Ziff. 8*
Gutgläubiger Besitzer, Haftung desselben der Eigentumsklage gegenüber *BGB. I S. 990 Ziff. 3 992 ff.*
Güterabtretung, siehe „cessio bonorum"
Gütereinheit III 491 [3] *BGB. III S. 8*
Gütergemeinschaft III 491 [3] *BGB. III S. 8*
Güterpflege III 447 *BGB. III S. 182 Ziff. 9*, insbesondere bei Verschollenheit III 447 a. E. *BGB. III S. 183*
Güterrecht, eheliches III 491 *BGB. III S. 8*
Güterstand, gesetzliches *BGB. III S. 8*
Gütertrennung, Rechtswohltat derselben III 607 f. dazu *BGB. III S. 486 i. A.*
— als Güterstand *BGB. III S. 8*
Gutsinventar II 400 [22]
Gutsübergabe, bäuerliche, mit Ausmachung einer Abfindung für Dritte II 316 [15] *BGB. II S. 309*

H.

Habere licere II 366 [8] 389 [7] 391 [32] 395 [2]
Habitatio I 208 *BGB. I S. 1060 f.*, geht nicht durch Nichtgebrauch unter I 216 a. E.
Habitator II 399 [4]
Haereticl, s. „Ketzer"
Haftpflicht der Lehrer *BGB. II S. 989 f.*
Haftpflichtgesetz II 401 [1b] 401 [5] a. E. 457 [5a]
Haftung für Verbindlichkeiten anderer II 476 fg. *BGB. II S. 1082 ff.*
— des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten *BGB. III S. 485 ff.*
— des Nacherben nach Eintritt der Nacherbfolge, des Vorerben nach diesem Zeitpunkt *BGB. III S. 718 Ziff. 15*
Haftung der Miterben für solche *BGB. III S. 511 III*
— des nichtlegitimierten Vertreters dem Mitkontrahenten gegenüber *BGB. I S. 372*[b]
— wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Rechtsverletzung *BGB. II S. 948 ff.*
— des Schuldners für Vorsatz und Fahrlässigkeit *BGB. II S. 104 ff.*, ohne eigenes Verschulden *BGB. II S. 107*, für Zufall während des Verzugs *BGB. II S. 153*

Digitized by Google

Haftung der Gastwirte für Zufall *BGB. II S. 623 f.*
— des Geschäftsherrn für den von einem von ihm Bestellten einem Dritten zugefügten Schaden *BGB. II S. 986 ff.*
— des Aufsichtspflichtigen *BGB. II S. 989*
— des Tierhaltens *BGB. II S. 990*
— des Schuldners für das Verschulden von Vertretern und Hilfspersonen *BGB. II S. 105 Ziff. 5*
Halbbürtige I 56a zu Note 6
— Geschwister, deren Erbrecht III 572 Ziff. 3 *BGB. III S. 365 Ziff. 2*
Halten von Tieren, Schadensersatzpflicht *BGB. II S. 990 f.*
Hand, gesamte II 397 2 *BGB. II S. 780. 789 ff.*
Handeln gegen fremden Willen II 465
— gegen Einspruch II 466
— im fremden Namen ohne Vertretungsmacht *BGB. I S. 370 ff.*
Handelsfrau II 486 zu Note 9, vgl. dazu II 488 zu Note 5
Handelsgeschäfte, Erfüllungsort derselben II 282 4 5 6 a. E.
— Bürgschaft für solche II 478 zu Note 9
Handelsgesellschaft II 405 zu Note 11, Kompensation gegenüber derselben II 350 17
— offene I 58 5 a. E. II 407 2 3 7 a. E.
— stille II 407 3
Handelsgut mittlerer Art und Güte II 395 2
Handelsrecht I 6 1
Handelsregister I 60 5 II 405 18
Handgeld II 323 zu Note 12 325, s. auch „arrha" *BGB. II S. 351*
Handgeschenk I 171 5
Handlohn I 220 8
Handlungen, juristische I 67 68
— unerlaubte I 101 *BGB. I S. 524 ff.*
Handlungsfähigkeit I 71, der verschiedenen Altersstufen I 71 Ziff. 3 4 *BGB. I S. 324 f.*, beschränkte I 71 zu Note 2 *BGB. I S. 325 330 f.*, der juristischen Person I 59 *BGB. I S. 272 f.*
— Fähigkeit, Willenserklärungen entgegenzunehmen I 71 a. E. *BGB. I S. 332*
Handlungsunfähige, deren Vertretung beim Erbschaftsantritt III 596 zu Note 13 fg. *BGB. III S. 459 Ziff. 3*
Handlungsunfähigkeit II 308 zu Note 12 423 2 423 5 a. E.
„Hand muß Hand wahren" I 196 1
Handschrift, Ableugnen derselben II 263 zu Note 4
Harthörigkeit des Testamentszeugen III 542 5
Hastam rectam ferre I 211 3
Hauptteil I 133 12
Hauptmängel II 393 10 beim Viehkauf *BGB. II S. 712 III*
Hauptsache I 189 zu Note 6 *BGB. I S. 982 Ziff. 2*
Hauskind, Darlehn desselben II 289 Ziff. 5 373
— selbständiger Haushalt desselben II 484 3 III 525 20, s. ferner „Eltern"
Hauskinder, Beschränkung ihrer Rechtsfähigkeit I 55 zu Note 7. 8
— deren Testierfähigkeit III 539 zu Note 8 s. dazu *BGB. III S. 217 Ziff. 2*
— ihr Antritt der Erbschaft III 596 zu Note 5, Ausschlagung III 599 zu Note 7 *BGB. III S. 459 Ziff. 3*
Hausuntertänigkeit I 55
Haverei, große II 403 4
Hehler II 454 zu Note 13
Heilung der Ungültigkeit eines Rechtsgeschäfts I 83, der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts *BGB. I S. 433. 436*
Heimfallsrecht des Vaters am peculium castrense III 516 1a
Heiratsgut III 491 4
Heiratsurkunde III 504
Heiratsvermittlung *BGB. II S. 192 Ziff. 2 b. 776*
Hemmung der Verjährung *BGB. I S. 567 ff.*
Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Konventionalstrafe *BGB. II S. 173 Ziff. 4*
Herausgabeanspruch *BGB. I S. 989 ff.*
— Abtretung zwecks Eigentumsverschaffung *BGB. I S. 895 Ziff. 5 897 Ziff. 8 d. 898 d. 1009 Ziff. 3*
— des Miteigentümers *BGB. I S. 990 Ziff. 2*
— bezüglich der den Eltern vorenthaltenen Kinder *BGB. III S. 86*
Herausgabeort *BGB. I S. 989 Ziff. 1 Abs. 2*
Herde, Vindikation derselben I 137 6, als Nießbrauchsobjekt I 203 11 204 3 *BGB. I S. 1037 Ziff. 4*, als Gebrauchsobjekt I 207 6, Verpfändung I 226a 4 *BGB. I S. 1143 Ziff. 3*

Digitized by Google

Herdenvieh, Versetzung desselben II **455** zu Note 20
Heredi a semet ipso legari non potest III **627** [4], s. *BGB. III S. 586*
Heredis institutio s. „Erbeseinsetzung"
— institutio ex re certa III **553** [1] s. dazu *BGB. III S. 267* **610** [4]
Hereditas, Bedeutung des Wortes III **528** [4] **605** [10], im Sinne von bonorum possessio III **532**
— castrensis III **596** [5]
— defertur III **530** [1]
— honoraria III **532** [2]
— iacet III **531** [3] *BGB. III S. 199 f.*
— intestati III **529** [5]
— legitima III **529** [5] *BGB. III S. 193*
— testamentaria III **529** [5] *BGB. III S. 193*
— im übrigen s. „Erbschaft" usw.
Hereditatis petitio III **611** fg. *BGB. III S. 536 ff.*
Begriff III **611**
Gegenstand des Anspruchs III **612** *BGB. III S. 536 f.*, insbesondere das SC. Iuventianum III **612** Ziff. 2, Früchte III **612** Ziff. 3 *BGB. III S. 538 Ziff. 3*
— petitio Gegenansprüche III **613** *BGB. III S. 542 ff.*, Retentionsrecht wegen Verwendungen III **613** Ziff. 1 *BGB. III S. 542 f.*, wegen Zahlungen an Erbschaftsgläubiger III **613** Ziff. 2 *BGB. III S. 542 Ziff. 3 ff.*
Voraussetzungen III **614**, a) in der Person des Beklagten (Besitz pro herede, pro possessore) III **614** Ziff. 1 s. dazu *BGB. III S. 547 Ziff. 1. 2*, b) in der Person des Klägers III **614** Ziff. 2 *BGB. III S. 550*, hereditatis petitio partiaria III **614** [17] *BGB. III S. 550*
Beweislast III **615** *BGB. III S. 553*
exceptio si praeiudicium heredidati non fiat III **616** Ziff. 1 *BGB. III S. 555*, Stellung der Erbschaftsgläubiger, Vermächtnisnehmer, Erbschaftsschuldner während des Erbschaftsstreites III **616** Ziff. 2 *BGB. III S. 556*
S. ferner II **454** [18] III **584** [13] **605** [3] **608** [31] **621** [1]
— petitio fideicommissaria III **614** [14] s. dazu *BGB. III S. 550* **667** [3]
— ex nomine de inofficioso — ex causa inofficiosi querelae III **584** [13]
Hereditatis partiaria III **614** [17] *BGB. III S. 550*
— possessoria III **532** [2] **614** [13]
Heres, Bedeutung des Wortes III **528** [4] **546** [8] **553** [2] und zu Note 16
— ex re certa III **553** s. dazu *BGB. III S. 267*
— fiduciarius III **663** [2] s. Vorerbe
— legitimus III **529** [5] *BGB. III S. 193*
— necessarius III **530** [3] **575** [3] **594** [1. 2. 3. 4]
— suus III **529** [5] **595** [1]
— voluntarius III **595** [5]
— im übrigen s. „Erbe"
Hermaphroditen I **54** [2a]
Herrenlose Güter fallen an den Staat I **62** zu Note 2 *BGB. I S. 295*
— Sachen, Eigentumserwerb I **184** *BGB. I S. 947 ff.*
Herrschendes Grundstück I **201** [5a. E.]
Hilfskassen I **60** [2 a. E.]
Hilfsperson, Haftung des Schuldners für das Verschulden einer solchen *BGB. II S. 105 f.*
Hingabe an Zahlungsstatt s. „in solutum datio"
Hinkende Verträge II **321** Ziff. 4. 5 s. dazu *BGB. II S. 340*
Hinterlegung zur Sicherheitsleistung *BGB. I S. 683*
— II **377** *BGB. II S. 601 ff.* s. auch Verwahrungsvertrag; Verpflichtungen des Empfängers (actio depositi directa) II **378** Ziff. 1 *BGB. II S. 604 ff.*, des Hingebenden (actio depositi contraria) II **378** Ziff. 2 *BGB. II S. 606* s. auch II **384** [7]
— vertretbarer Sachen (dep. irregulare) II **379** *BGB. II S. 608*
— Sequestration II **380** *BGB. II S. 610 f.*
— gerichtliche II **347** *BGB. II S. 454 ff.*, bei der Korrealobligation II **295** zu Note 1 *BGB. II S. 222 Ziff. 2* [b]*. 226 Ziff. 2* [b], bei der Solidarobligation II **298** zu Note 4 **301** [5], Haftung des Staates aus solcher II **378** [14]
— auf Verlangen eines auf der Gläubigerseite Beteiligten *BGB. II S. 460 IV*
— uneigentliche II **372** zu Note 14
Hinterlegungsforderung, Konkursprivilegium derselben II **271** Ziff. 8, gegen diese ist Kompensation nicht zulässig II **350** zu Note 24 *BGB. II S. 494*

Digitized by Google

Hinterlegungsvertrag II 377 zu Note 3 *BGB. II S. 601ff.*, s. Verwahrungsvertrag
Hinzudrängen zur Vormundschaft III 434 zu Note 17 438[6]
Historische Schule I 9 19
Höchstpersönliche Einreden II 268 zu Note 8
— Rechte I 39[1]
Hochverräter III 535[9]
Hofamt III 516 zu Note 4
Hoffnungskauf II 385[5] *BGB. II S. 629 oben*
Höhe der Zinsen II 260 *BGB. II S. 81ff.*
Hoheitsrechte, Schutz des Besitzes an solchen II 464[5]
Höhere Gewalt II 384[6] *BGB. II S. 624 Ziff. 2*[a]
Holzdiebstahl II 453[16]
Holographisches Testament *BGB. III S. 234 II*
Homines armati II 454[4]
— coacti II 454[4]
Honor II 304[7]
Honorar des mensor, Arzt, Advokaten II 404 423[3]
— beim Auftrag II 409[7] 410 a. E. *BGB. II S. 799 Ziff. 1*
— des Vormundes III 438 zu Note 16 *BGB. II S. 147*
Honorarverträge II 404[9]
Horrearius II 401[2]
Hugo I 11
Hyperocha I 237 zu Note 25 *BGB. I S. 1208 Ziff. 8* 241 zu Note 1
Hypotheca I 224[2]
Hypothek, im allgemeinen s. „Pfandrecht" *BGB. I S. 852ff. 1136 II 1139 II 1144 II* s. auch Buchhypothek, Briefhypothek; am Erbbaurecht *BGB. I S. 1150 II*, Entstehung *BGB. I S. 1158 II*, Gesetzliche Entstehung *BGB. I S. 1166 II*, Gesetzlicher Übergang der Forderung samt Hypothek *BGB. I S. 1180 II*, Abtretung der Forderung samt Hypothek *BGB. I S. 1180 II*, Besitzrecht nicht vorhanden *BGB. I S. 1186 II*, Pfandanspruch *BGB. I S. 1197 II*, Befriedigung des Gläubigers *BGB. I S. 1213 II*, Pfandrecht an: *BGB. I S. 1224 Ziff. 4*, Rangänderung, Rangfolge, Rangvorbehalt *BGB. I S. 1245 II*, Endigung *BGB. I S. 1256 II*, Pfändung *BGB. I S. 1170 Ziff. 3* s. auch Sicherungshypothek
— des Eigentümers *BGB. I S. 854 oben. 1137. 1158. 1180 oben*
Hypothekarische Sukzession I 233a 233b *BGB. I S. 1179ff.* 249 Ziff. 1a
Hypothekbestellung zur Sicherheitsleistung *BGB. I S. 683*
Hypothekenrecht, modernes (Hypothekenbücher) I 225 a. E. 229[3] 241[7] a. E. 242[3] 249[11]

J.

Iactus lapilli II 465[3]
— missilium I 172[11] *BGB. I S. 898 Ziff. 12* II 393[3] a. E.
— navis levandae gratia II 403
Jagdrecht I 184 Ziff. 2 *BGB. I S. 948 oben*
Jahr, Berechnung I 103 Ziff. 2 d
Id quod facere debitor potest II 297[1]
Ignominia I 56[2]
Ignorantia facti, iuris I 79a
Illata s. „invecta", „Eingebrachtes"
Illustres III 571[14a]
Immaterialgüter II 385[4]
Immaterieller Schaden, Ersatz eines solchen *BGB. II S. 69*
Immemorialverjährung I 113 *BGB. I S. 583*
Immiscere se hereditati III 505[16] s. dazu *BGB. III S. 464 Ziff. 10*
Immission I 160 Ziff. 1 *BGB. I S. 865*
Impensae necessariae I 195[2] *BGB. I S. 996ff.*, dotem ipso iure minuunt II 505[2], im übrigen s. „Verwendungen"
— utiles I 195 zu Note 6 *BGB. I S. 997 Ziff. 2*
— voluptuariae (voluptuosae) I 195[10] III 613[1]
— bei der rei vindicatio I 195 *BGB. I S. 996f.*
Imperatiu I 27[1] 37[1]
Impetratio dominii I 173[2] 238 zu Note 4—7
Implantatio I 188 Ziff. 1 b *BGB. I S. 981 Ziff. 1*
Implioration I 122[7] 129[1]
Impositio onerandae libertatis causa II 355[12]
Impossibilium nulla obligatio II 264[2]
Improba negotiorum gestio II 431[17]
— usucapio pro herede I 124[5] 179[3] III 614[4]

Digitized by Google

Imprudentia des Richters II 470[1]
Impuberes, natürliche Verbindlichkeiten derselben II 289 Ziff. 4
— infantiae, pubertati proximi II 289[11] a. E.
Impubertas I 54[6]
Impubes arrogatus III 524[5] 574 Ziff. 2
Inaedificatio I 188 Ziff. 1 c *BGB. I S. 981 Ziff. 1*
In aversione, Kauf II 390[11]
— bonis esse III 667[2]
Inbegriff von Sachen *BGB. I S. 694*, Vermächtnis eines solchen *BGB. III S. 694*
— von Gegenständen *BGB. I S. 694 II S. 85*
Incendium, ruina etc. II 454 Ziff. 2 456 Ziff. 2
Incerta persona, Einsetzung einer solchen als Erbin III 547[2] *BGB. III S. 243*
Incestuosi II 475[23], Erbrecht derselben III 571[13]
Indebitum II 426 *BGB. II S. 896 ff.*
In diem I 96[1]
— diem addictio II 308[13] 323 *BGB. II S. 346*[c] 387[10]
Indignität III 669 fg. *BGB. III S. 723 ff.*
Indirekte Vermögenszuwendung II 342 Ziff. 5 6 365 zu Note 16 17 370 zu Note 10. 12 412 Ziff. 1 421[19] 424 Ziff. 2 III 494 zu Note 8
Indirektes Interesse II 258[10]
Individualisierungstheorie II 390[8]
Individuell charakterisierter Vertrag II 319
— bezeichnete Sachen, Vermächtnis von solchen *BGB. III S. 678 ff.*
Indossament II 291[3]
In dubio mitius I 21 zu Note 8 84[4]
Indult II 275
Inemtum esse II 387[7]
Ineptia III 437[13]
Inertia III 437[13]
Infamia I 56 zu Note 2, facti und iuris I 56[2], immediata und mediata I 56[3] a. E., Geltung im heutigen Rechte? I 56 zu Note 5, ferner II 437[16] 451[10] III 512 zu Note 2
Infantia I 54[4] *BGB. I S. 242*
Infantiae proximus I 54[7]
Infitiatio II 263 Ziff. 2
Infortiatum I 4[2]
In fraudem legis I 22[2] a. E. 70 zu Note 2
Inhaberpapiere II 291[2] *BGB. II S. 197* 304 Ziff. 4 *BGB. II S. 243* 308[19] 319[2] 333 a. E. 341[7] 364 a. E.
— abhanden gekommene, gestohlene, verlorene, Eigentumserwerb an ihnen *BGB. I S. 897 f.*
— Vindikation I 196[1] *BGB. I S. 1003.*
Inhabung I 148 zu Note 10
Inhalt des Forderungsrechts II 262 fg. *BGB. II S. 87 f.*
In integrum restitutio I 114—120 f. auch „Wiedereinsetzung"
In iure cessio I 171[3]
— — hereditatis III 601[4] f. dazu *BGB. III S. 457 Ziff. 1*
Iniuria II 455[10] 472[1]
Injurie (Beleidigung), Begriff II 472 zu Note 1, Strafanspruch (actio iniuriarum) II 472 zu Note 2 *BGB. II S. 950 Ziff. 2*[a], nach Reichsrecht II 472 a. E.
In ius vocatio, Verbot derselben II 359[6] III 514[5]
Inkapazität III 550 zu Note 2 625[1]
In locum succedere III 572[4]
In manum conventio III 576[4] 605[8]
Innominat-Realkontrakte II 312[4] 427[1]
Innungen I 60[2] a. E.
In obligatione esse II 255[5] 5a 17 259[10] 293[1]
— pendenti esse I 67[2]
— praeteritum non vivitur II 475[10] *BGB. II S. 1077 Ziff. 7 1079 Ziff. 5*
Inoffiziositätssystem III 591 zu Note 4
Inquilinus II 399[4]
In re pari potior causa est prohibentis I 169a[3]
In rem versio, f. „actio de in rem verso"
Insania I 54[13]
Insinuation, gerichtliche I 72[4]
— der Schenkung II 367 Ziff. 2 *BGB. II S. 559 f.*
In solutione esse II 255[5] 5a 17
— solutum datio II 342[10] *BGB. II S. 422* 353[2] 394 zu Note 21, Anfechtung derselben II 463 zu Note 33
Insolvenz f. „Zahlungsunfähigkeit"
Institor II 482[7]
Institutio heredis f. „heredis institutio", „Erbeseinsetzung"
— poenae nomine facta III 548[18]

Digitized by Google

Institutionen I 3[1]
— Verhältnis zu den Digesten und dem Kodex I 26
Instrumenta dotalia III 522[3], auch III 504
Instrumentum publicum (quasi publicum) I 245[2]
Insula in flumine nata I 143[10] 185 Ziff. 1 188[2] 226a zu Note 12
— in mari nata I 184 zu Note 3
Insularius II 399[4]
In suspenso esse I 67[2]
Intellektuelle Teile, s. Bruchteile
Intentio III 605[6]
— der Darlehnsformel II 371[2]
— fundata I 2[2]
Intercessio, Bedeutung des Wortes II 485[1]
— der Frauen II 485 fg. *BGB. II S. 1139*
— kumulative und privative II 485 zu Note 9. 10
— der Ehefrau II 485 Ziff. 2
Interdiktenbesitz I 148 zu Note 5
Interdiktenschutz I 148 zu Note 5
Interdiktion s. „Verschwender"
Interdictum, Gegensatz zur actio I 46[1b]
— adipiscendae possessionis I 158[2]
— de aqua quotidiana et aestiva I 164[3]
— de alienatione iudicii mutandi causa II 469[5]
— de arboribus caedendis I 169[10]
— de clandestina possessione I 160[2]
— de cloacis I 164[14] II 467[10]
— de fluminibus II 467[7]
— de fonte I 164[13]
— de glande legenda I 169[9] s. dazu *BGB. I S. 867*
— de itinere actuque privato I 164[3] 218[5]
— de itinere reficiendo I 164 Ziff. 3a
— de liberis exhibendis et ducendis II 520[6] *BGB. III S. 86*
— de loco publico fruendo II 467[4a]
— de migrando I 236[4]
— demolitorium II 466[9 10 12]
— de mortuo inferendo et sepulcro aedificando II 468[1]
— de opere restituendo II 466[12]
— de precario I 160[17] 164[1] II 376[2 5]
— de rivis I 164[12]
— de superficiebus I 164[1]
— de tabulis exhibendis II 474 a. E.
— de uxore exhibenda et ducenda III 490[15]
Interdictum de vi I 169 Ziff. 1
— de via publica et itinere publico II 467[6]
— duplex I 159[8]
— fraudatorium II 463[1] siehe auch „alienatio in fraudem creditorum"
— ne quid in flumine publico fiat II 467[8]
— ne quid in loco publico vel itinere fiat II 467[3 5 6]
— ne quid in loco sacro fiat II 467[2]
— ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat II 469[4]
— ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit II 469[1]
— prohibitorium I 169[21] *BGB. I S. 838 Ziff. 9. 872* II 468[1]
— quod vi aut clam I 213[5] II 460[7] 465 *BGB. II S. 1035*, muß die Bestreitung der vorzunehmenden Handlung eine an und für sich begründete sein? II 465 zu Note 6. 18, ferner II 466[1. 14. 17. 19] 467[2] 473[14]
— quod legatorum III 649[4] *BGB. III S. 619* 676[22]
— quorum bonorum III 532[2] 617 s. dazu *BGB. III S. 558*
— recuperandae possessionis I 158[2]
— retinendae possessionis I 127[2] 158[2] 159[11]
— Salvianum I 236[5]
— secundarium I 159[5] a. E.
— unde vi I 160 Ziff. 1 164[1] II 464[6]
— ut in flumine publico navigare liceat II 467[9]
— uti possidetis I 159[2], als interdictum duplex I 159[8], mit restituratorischer Wirkung I 159[10] s. ferner II 460[7] 464[6]
— utrubi I 159[2] 160[4] 181[3 5 10] II 474[5]
Interesse I 101 a. E., Leistung desselben, Begriff II 257 *BGB. II S. 66 ff.*. Inhalt der Leistung II 258 *BGB. II S. 66 Ziff. 1*, Ersatz des Nachteils II 258 Ziff. 1 *BGB. II S. 66*, Zeitpunkt, nach welchem der Nachteil zu berechnen ist II 258 zu Note 5—8 *BGB. II S. 69 Ziff. 4*, Interesse wegen Nichterfüllung einer Obligation kann bei sicherem Werte nicht auf mehr als den doppelten Wert gehen II 258 zu Note 9, Kausalzusammenhang zwischen

Digitized by Google

Nachteil und schädigender Tatsache II 258 Ziff. 2 *BGB. II S. 66 Ziff. 1*, indirektes Interesse (extra rem) II 258 zu Note 10, Nachweis des Kausalzusammenhangs II 258 zu Note 16—18 *BGB. II S. 70 Ziff. 6*, Beweis des Interesse (Eid) II 258 a. E., Beispiele: II 264 zu Note 7 280 zu Note 1 393 zu Note 7a 13 395 zu Note 3 410 zu Note 20 451 zu Note 4 458[2] 455 zu Note 19 459 zu Note 17 463 zu Note 15 474[15] III 495 zu Note 6 500 zu Note 10 612 zu Note 16 647 zu Note 6

Interesse, negatives, s. „negatives Vertragsinteresse"

Interessenkollision, Ausschluß des Vertretungsrechts des Vaters bei derselben *BGB. III S. 62*

Interimswirtschaft I 202[3]

Internationales Privatrecht I 34[2] *BGB. I S. 149 ff.*

Interpellatio II 278[1] *BGB. II S. 139 Ziff. 2 144 f.*

Interpolationen I 25[3]

Interpretatio duplex I 25

Interpretation s. „Auslegung"

Interrogatio in iure II 263[5] III 615[14]

Interruptio possessionis, usacapionis I 180[6. 7]

— temporis I 108[1a]

Interusurium II 274 *BGB. II S. 129* 426[8] 463 zu Note 35

Intervalla lucida I 71[4] *BGB. I S. 323* II 446[6] III 539[3]

Inter vivos, Rechtsgeschäfte I 69[6] *BGB. I S. 317*

Intestabilis III 539[9] 542[13]

Intestatkodizill III 565[6] 628[3] 630

Intestaterbe III 529 zu Note 5 *LGB. III S. 193*

Intestaterbfolge III 569 *BGB. III S. 364 ff.*

Voraussetzungen derselben III 569 *BGB. III S. 364 I*

die Berufung selbst III 570

1. überhaupt III 570 *BGB. III S. 364 II*, insbesondere der Ehegatten III 570 zu Note 2—4 *BGB. III S. 364 II*

2. von der Berufung der Verwandten insbesondere III 571 fg. *BGB. III S. 364 II*

Personen, die berufen werden III 571 *BGB. III S. 364 II*, Blutsverwandschaft (Kognation) III 571 zu Note 1—3 *BGB. III S. 364 II*, Adoption III 571 zu Note 4—10 *BGB. III S. 364 II*, uneheliche Kinder III 571 a. E. *BGB. III S. 364 II*

Intestaterbfolge, Ordnung der Berufung III 572 BGB.: „Parentelenordnung" *BGB. III S. 364 III*, Deszendenten III 572 Ziff. 1 *BGB. III S. 364 Ziff. 1*, Aszendenten und vollbürtige Geschwister III 752 Ziff. 2 *BGB. III S. 365 Ziff. 2 3 ff.*, halbbürtige Geschwister III 572 Ziff. 3 *BGB. III S. 365 Ziff. 2 3 ff.*, die übrigen Verwandten III 572 Ziff. 4 *BGB. III S. 365 Ziff. 2 3 4*

der Ehegatte *BGB. III S. 366 IV*, der Fiskus *BGB. III S. 368 V*, Ausschluß und Wegfall eines Berufenen *BGB. III S. 368 VI*

sukzessive Berufung (successio ordinum und graduum) III 573 *BGB. III S. 364 III*, successio graduum oder Akkrezenzrecht? III 573[5] s. dazu *BGB. III S. 368 VI*

Außerordentliche Erbfolge III 574, Quart der armen Witwe III 574 Ziff. 1 s. dazu *BGB. III S. 366 IV*, quarta divi Pii III 574 Ziff. 2, gegenseitiges Erbrecht der unehelichen Kinder und des Vaters III 574 Ziff. 3 s. dazu *BGB. III S. 364 II*

Intestatfideikommiß III 650[3]

Invecta et illata I 231[5] *BGB. I S. 1164 Ziff. 1* 242[9] 244 Ziff. 1

Inventar, muß der Nießbraucher ein solches errichten? I 204[6] *BGB. I S. 1041 Ziff. 7*

— bei der Vormundschaft III 436[7] *BGB. III S. 135. 146 Ziff. 2*

— der Erbschaft III 606 *BGB. III S. 497 VIII 514* 634 zu Note 10 651 zu Note 3 665[14]

Inventarfrist *BGB. III S. 497 f. 514*

Inzest III 535[9] 539 zu Note 11 12 571 zu Note 13

Inzidentfeststellungsklage I 130 zu Note 21c

Ipso iure compensari II 348[3] 349[10]

Irnerius I 7[2]

Irrglauben II 590[2]

Irrtum I 76—79a *BGB. I S. 395 ff.*, Abgabe einer Willenserklärung bestimmten, nicht gewollten Inhalts; unechter I 76[1], wesentlicher I 76[9] 76a, über Identität I 76a, über Person, Sache I

Digitized by Google

76a, über Eigenschaften I 76a unter e, über wesentliche Eigenschaften einer Person oder Sache *BGB. I S. 395 ff.*, über wesentliche Eigenschaften des Kaufobjekts *BGB. II S. 701 f.*, über Eigenschaften überhaupt *BGB. I S. 396 Abs. 3*

Irrtum, Anfechtung *BGB. I S. 398 II*, Wirkung derselben *BGB. I S. 399 III*

— des Verkäufers über das Eigentum an der von ihm verkauften Sache — error in dominio — *BGB. I S. 898 Ziff. 13*

— als Mißverständnis (Dissens) I 77 *BGB. I S. 400 IV*

— bei Verträgen I 77 II 311

— bei letztwilligen Verfügungen *BGB. I S. 401 V*

— bei der Eheschließung *BGB. I S. 401 V*

— im Beweggrunde (Betrug) I 78 *BGB. I S. 405 ff.* 98 [6]

— Entschuldbarkeit I 76 zu Note 10 77 a. E. 78 a. E. 79a 178 [1] *BGB. I S. 400 oben, S. 415*

— faktischer und Rechtsirrtum I 79a 178

— als rechtserzeugendes Element I 79 *BGB. I S. 413 ff.*

— Einfluß des Irrtums auf die Entstehung des Gewohnheitsrechts I 16 Ziff. 4

— als causa restitutionis I 118 a. E.

— bei der Anerkennung II 412a zu Note 8

— beim Darlehn des Hauskindes II 373 zu Note 12

— bei der condictio indebiti II 426 Ziff. 3, muß derselbe bewiesen werden? 426 a. E.

— bei der negotiorum gestio II 430 zu Note 21

— bei der lex Aquilia II 455 zu Note 13

— des Bürgen über das Bestehen der Hauptverbindlichkeit II 477 zu Note 2

— des Gläubigers bei Interzession der Frau II 486 Ziff. 1

— bei der Erbeseinsetzung III 546 Ziff. 4 548 Ziff. 2 *BGB. III S. 250 f.* 556

— bei der Anerkennung des Testaments III 566 zu Note 4 *BGB. III S. 304 Abs. 2*

— beim Antritt der Erbschaft III 597 Ziff. 2. 3 *BGB. III S. 463 Ziff. 9*

Irrtum beim Vermächtnis III 633 Ziff. 7 *BGB. III S. 250 f.*

Iter I 211 [3]

— ad sepulcrum I 212 [6] 216 a. E.

— aquae I 211 [6]

Juden I 55 zu Note 3—4a, jüdisches Recht I 55 zu Note 4a II 260 [3] 312 [6] 335 [20] 415 [4] III 434 [22]

Index qui litem suam fecit II 470 [1]

Judikatszinsen I 129 zu Note 5a

Judicium bonae fidei I 78 [6]

— contrarium III 444 [7]

— directum II 474 [15]

— fiduciae I 46 [4]

— rescindens, rescissorium, restitutorium I 120 [9]

— tutelae II 438 [1]

Iura in re (aliena) I 169 [1]

— novit curia I 14 [3] 133 [2], bezüglich des Reichsrechts *I S. 75*

— praediorum I 201 Ziff. 2

— singulorum gegenüber der Korporation I 59 zu Note 6a *BGB. I S. 278 Ziff. 4*

Iuramentum, s. „iusiurandum"

— Zenonianum I 160 [10]

Juratorische Kaution I 134 [1]

Iuris forma I 30 [1]

— ignorantia nocet I 79a zu Note 3

— nomen I 42 [6] III 528 [1]

— quasi possessio s. „possessio"

Juristenrecht I 16 [8]

Juristische Berechnung der Zeit I 103 [6] *BGB. I S. 540*

Juristische Person, Begriff, Name und Gegensatz zur natürlichen Person I 49 Ziff. 2, besonders *I S. 225* [a] *BGB. I S. 225* I 57, Arten I 57, reichsrechtlich geordnete I 57 Note 1d *BGB. I S. 262*, als Rechtssubjekt I 58 *BGB. I S. 266 f.*, Privilegien derselben I 58 [1a], Handlungsfähigkeit I 59 *BGB. I S. 272*, Vertreter *BGB. I S. 275 Ziff. 3* I 59 zu Note 1a, Delikte der Vertreter, Haftpflicht I 59 [7—10] *BGB. I S. 274 Ziff. 2*

— des öffentlichen Rechts *BGB. I S. 262*

— Entstehung I 60 *BGB. I S. 283 ff.*

— Ende I 61 *BGB. I S. 289 ff.*, Schicksal des Vermögens nach dem Ende I 62 *BGB. I S. 295 ff.*

— ihre Erbfähigkeit III 535 zu Note 10 fg. *BGB. I S. 266 III S. 209*

— ihre persönlichen Dienstbarkeiten erlöschen nach hundert Jahren I 215 zu Note 6. 8

Digitized by Google

Juristische Person, ihre Vermächtnisfähigkeit III 625 zu Note 4 *BGB. III S. 577*
— kann zum Erben eine solche eingesetzt werden, welche durch den letzten Willen erst errichtet werden soll? III 549 Ziff. 2 *BGB. III S. 206. 255*
Juristische Tatsachen I 67 *BGB. I S. 307*
Juristischer Besitz, s. „Besitz"
Ius abstinendi III 595 *BGB. III S. 458*
— accrescendi III 603 604 *BGB. III S. 474 f.* 644 *BGB. III S. 638*
— aedificandi II 466 [9]
— aequum s. „billiges" Recht
— cogens I 30 [1]
— commune I 29 [4] 30 [1]
— constitutum I 92 [8]
— deliberandi III 598 Ziff. 2 *BGB. III S. 458* [a]
— dispositivum I 30 [1]
— distrahendi beim Pfandrecht I 237
— faciendi beim interdictum quod vi aut clam II 465 [9]
— futurum I 67 [2]
— gentium II 287 [1. 5]
— hereditarium III 536 [3] 605 [9]
— hereditatis III 536 [3] 605 [9]
— incertum I 1 [4]
— in fundo vectigali I 218 [5]
— in re I 38 [4]
— in re aliena I 165 [1] *BGB. I S. 852 f.*
— naturale II 287 [5]
Ius offerendi des nachstehenden Pfandgläubigers I 233 b Ziff. 4 *BGB. I S. 1179 Ziff. 3,* des vorgehenden I 233 b [14] *BGB. I S. 1179 Ziff. 3*
— poenitentiae II 321 zu Note 11. 12
— possessionis I 150 [2] *BGB. I S. 782 ff.*
— possidendi beim Pfandrecht I 234 *BGB. I S. 1183 Ziff. 1*
— prohibendi beim interdictum quod vi aut clam II 465 [9], bei der operis novi nuntiatio II 466 [9]
— protimiseos II 388 Ziff. 2
— — bei der Emphyteusis I 220 a. E.
— publicum I 30 [1]
— quod pertinet ad personas I 40 [2]
— singulare I 29 [1. 3]
— successionis III 605 [10]
— tollendi I 195 zu Note 4. 11. 12 *BGB. I S. 971. 983 Ziff. 6. 1000* [a] *II S. 84 Ziff. 2* II 400 zu Note 10 430 [23] a. E. III 505 a. E.
Iusiurandum in litem I 133 [14] 235 [7] s. auch „Würderungseid"
— calumniae s. „Gefährdeeid"
— necessarium I 133 [13]
— purgatorium I 133 [13]
— suppletorium I 133 [13]
— voluntarium I 133 [13] II 418 [4]
Iussus II 412 [8a] 482 [6]
Iusta causa cessionis II 330 [5]
— causa i. i. restitutionis I 116 fg.
— traditionis I 171 [5] 172 [16a]
Iustus titulus bei der Ersitzung I 178

K.

Kaiserrecht I 2 [3]
Kalendertage I 103 Ziff. 1. 2a *BGB. I S. 539 ff.*
Kalumnieneid s. „Gefährdeeid"
Kanonisches Recht I 5 Ziff. 1
Kapitalmiete II 371 [6]
Kapitalstrafe, Verurteilung zu einer solchen wirkt Testierunfähigkeit III 539 [13]
Kaptatorische Erbeseinsetzung III 548 [18] *BGB. III S. 253*
Kaptatorisches Vermächtnis III 633 [23] *BGB. III S. 253*
Kassen, einzelne des Fiskus I 58 [2a]
— fiskalische und gemeindliche, Kompensation gegen dieselben II 350 zu Note 27 *BGB. II S. 494*
Kastrat, kann nicht adoptieren III 523 zu Note 10
Kauf, Begriff II 385, mögliche Gegenstände des Kaufs II 385 zu Note 1b—8c *BGB. II S. 628,* Gegenleistung muß in Geld bestehen II 385 a. E. *BGB. II S. 629 f.*
Abschluß des Kaufvertrags II 386 *BGB. II S. 633,* Einigung über die Kaufsache II 386 zu Note 1—5, über den Kaufpreis II 386 zu Note 5—8
Kauf unter einer Bedingung II 387 *BGB. II S. 634,* welche auf das nackte Wollen einer der Parteien gestellt ist II 387 zu Note 3. 4 *BGB. II S. 634*
Kauf auf Probe, Besicht I 93 [1. 3. 6] II 387 zu Note 5. 7 *BGB. II S. 637,* aufschiebende oder auflösende Bedingung? II 387 zu Note 7 *BGB. II S. 637*

Digitized by Google

Kauf nach Probe II 387 zu Note 15 *BGB. II S. 637 unten*
Nötigung zum Abschlusse eines Kaufvertrags II 388 *BGB. II S. 642*, Vertrag auf Wiederverkauf, Wiederkauf II 388 Ziff. 1 *BGB. II S. 642 ff.*, Vorkaufsrecht II 388 Ziff. 2 *BGB. II S. 647 ff.*
Verpflichtungen beider Parteien II 389 fg.
— 1) des Verkäufers II 389 Ziff. 1 *BGB. II S. 657 ff.* 2) des Käufers II 389 Ziff. 2 *BGB. II S. 658 ff.*
Der Käufer trägt die Gefahr II 390, s. dazu *BGB. II S. 667 ff.*: der Käufer trägt in der Regel die Gefahr erst von der Übergabe an. Dazu ist notwendig 1) Vollendung des Kaufvertrags II 390 Ziff. 1, 2) wie, wenn die Sache nicht im Eigentum des Verkäufers steht? II 390 Ziff. 2 *BGB. II S. 670 Ziff. 7*, 3) im Falle mehrmaligen Verkaufs derselben Sache? II 390 Ziff. 3 *BGB. II S. 670 Ziff. 8*
Tragung der Gefahr beim Erbschaftskauf *BGB. II S. 670 Ziff. 9*
Haftung des Verkäufers wegen Entwehrung II 391 (s. auch „Entwehrung"), im BGB. Haftung des Verkäufers für Rechtsmängel *BGB. II S. 678 ff.*, Haftung des Verkäufers wegen Mängel der Kaufsache II 393 *BGB. II S. 698 ff.* (siehe auch „Mängel"), Haftung wegen Fehlens von Vorzügen II 395 *BGB. II S. 698 ff.*, ornamenta II 395 a. E.
— Besondere Kaufgegenstände II 397 *BGB. II S. 716*
— einer erst anzufertigenden Sache II 401 zu Note 13 *BGB. II S. 758 f.*
— von Forderungen II 393 397[1] u. zu Note 3 *BGB. II S. 716*
— aversione (Bausch und Bogen) II 390 zu Note 11
— alternativ bezeichneter Gegenstände II 255[21]
— generisch bestimmter Sachen s. „Genuskauf"
— von Rechten II 397 *BGB. II S. 716*
— eines Vermögens II 397 zu Note 4 *BGB. II S. 716*
— bricht Miete II 400[7]
— bricht nicht Miete *BGB. II S. 732 Ziff. 6*
Käufer trägt die Gefahr II 321 zu Note 18. 19 390 *BGB. II S. 667 ff.*
Kaufleute können voneinander Zinsen ohne Verzug fordern II 278[13] a. E. *BGB. II S. 140 Ziff. 5*
Kaufpreis II 386 zu Note 5a 389 zu Note 8f 389 zu Note 17 390 zu Note 1. 2. 11. 13 393 zu Note 8. 10. 12 394 Ziff. 1 394 zu Note 6. 25 396 zu Note 4
— bis zur Zahlung oder Stundung geht Eigentum an der Kaufsache nicht über I 172 zu Note 19 *BGB. I S. 898 Ziff. 11*
Kaufsalzusammenhang bei Schadensersatz II 258 Ziff. 2 *BGB. II S. 66 Ziff. 1*
Kaution des Vormunds III 436 zu Note 6 *BGB. III S. 135*
Kautionen I 134 *BGB. I S. 682 ff.*
Kautionsbestellung durch Geld I 226a[2] *BGB. I S. 1142 Ziff. 1*
Keller, Superfizies an einem solchen I 223[21] *BGB. I S. 1124 oben*
Kennen und Kennen müssen *BGB. I S. 357. 414 f.*
Ketzer I 55[1] III 535[8] 539[13]
Kinder, leibliche und adoptierte I 56a[7], eheliche und uneheliche I 56b a. E. *BGB. I S. 254 f.*
— ihr Verhältnis zu den Eltern s. „Eltern", ferner „Alimentationsverbindlichkeit", „unehelich"
— aus nichtigen Ehen *BGB. I S. 255*
— Anspruch auf Herausgabe der vorenthaltenen *BGB. III S. 86*
— aus Putativehen *BGB. III S. 87*, Erbrecht derselben *BGB. III S. 364*
Kindheit I 54[4]
Kirche, als juristische Person I 57[6] einzelne Bestimmtheiten I 110[2] 117[9] 171[2] 182[4] 232[17. 18] II 263 zu Note 1 271[6] 342 zu Note 13 370 zu Note 16 III 535 zu Note 13 544 a. E. 570 zu Note 6 670 zu Note 8
Kirchenstühle III 605[5]
Klagänderungen I 128[6] *BGB. I S. 647*
Klagbarkeit der Verträge, Einfluß der Form auf dieselbe II 312 zu Note 9
Klage, Bedeutung des Wortes I 44[4]
— doppelseitige I 127[2]
Klagenkonkurrenz I 121[9—11]
Klagenverjährung I 106 *BGB. I S. 550 ff.*
Klagerecht I 122[5]

Digitized by Google

Klagerhebung I 126 a. E.
— als Unterbrechungsgrund der Verjährung *BGB. I S. 562 Ziff. 2 637*
— bei einem unzuständigen Gericht gilt als Mahnung? II 279[1]
— eines Gläubigers bei der aktiven Korrealobligation wirkt Konzentration derselben II 296 zu Note 1 anders *BGB. II S. 226 II 1*
— des Gläubigers gegen den Schuldübernehmer gilt als Einwilligung zur Sondernachfolge in die Schuld II 338 zu Note 5
— in derselben liegt die Erklärung des Erbschaftserwerbs III 615[2]
Klaglose Verbindlichkeiten *BGB. II S. 191 ff.*
Kleider I 140[2] 206[6]
Klementinen I 5 Ziff. 1[d]
Kloake I 159 zu Note 6[a] 164[14] II 467 a. E.
Klöster III 570[6]
Klosterpersonen I 55 a. E. *BGB. I S. 246* 152[1] a. E. III 535[2] 596[5]
Kodizill (codicilli), Begriff und Form III 538 zu Note 6 *BGB. III S. 214* 628 *BGB. III S. 587*, testamentarische und Intestatkodizille III 630
Kodizillarklausel III 631 *BGB. III S. 598* 641[2]
Kognaten, ihre Berufung zur Vormundschaft III 433[19] *BGB. III S. 124 f.* II 466[10], zur Erbschaft III 571 zu Note 1 *BGB. III S. 364 ff.*
Kognition, summarische bei der actio ad exhibendum II 474 zu Note 10
Kollationspflicht III 609 610 *BGB. III S. 527 ff.*, s. Erbenausgleichung, Ausgleichungspflicht
geschichtliche Entwicklung und Prinzip III 609, das Recht der Kollation im einzelnen III 610 *BGB. III S. 527 ff.*
Kollision der Rechte I 121[4] *BGB. I S. 604*
— der Waldservituten mit der Forstkultur I 209[12]
— örtliche der Gesetze (collisio statutorum) I 34[2]
Kommanditgesellschaft II 407[2. 3]
Kommentatoren I 7 zu Note 2a
Kommission II 383[7]
Kommissivdelikte durch Unterlassung II 455[9] a. E.
Kommorienten I 53 a. E. *BGB. I S. 239*
Kommunalverbände, Aufrechnung gegen die Forderungen derselben *BGB. II S. 494*
Kompensation, Begriff II 348, Historisches II 348[6]
rechtlicher Vorgang bei der Kompensation II 349 *BGB. II S. 474 ff.*, insbesondere das ipso iure compensari II 349[10], bei mehreren Forderungen des Gläubigers (Replik der Kompensation?) oder des Schuldners II 349 Ziff. 6 *BGB. II S. 482 Ziff. 3*
Voraussetzungen II 350 *BGB. II S. 484*, gültige Gegenforderung II 350 Ziff. 1, bleiben bei Wegfall der Gegenforderung die rechtlichen Wirkungen der Kompensation für die Vergangenheit bestehen? II 350[2] f. dazu *BGB. II S. 484*, eventuell genügt natürliche Verbindlichkeit II 350 Ziff. 2 *BGB. II S. 485*, Fälligkeit der Gegenforderung II 350 Ziff. 3 f. dazu *BGB. II S. 485*, Gleichartigkeit des Leistungsinhalts II 350 Ziff. 4 *BGB. II S. 487*, Liquidität der Gegenforderung II 350 Ziff. 5 *BGB. II S. 488 f.*, Gegenforderung muß eine Forderung des Schuldners gegen den Gläubiger sein *BGB. II S. 491 f.*, Ausnahmen II 350 Ziff. 6 *BGB. II S. 378 Ziff. 2. 492 Ziff. 5*, Forderungen, gegen welche Kompensation ausnahmsweise unzulässig ist II 350 Ziff. 7 *BGB. II S. 494 f.*
— im Prozesse unterbricht die Verjährung *BGB. I S. 563 Ziff. 6*
— gegen dingliche Ansprüche II 351 Ziff. 1 *BGB. II S. 495*
— durch Vertrag der Parteien II 351 Ziff. 2 *BGB. II S. 497*
Unterschied vom Retentionsrecht II 351 Ziff. 3 *BGB. II S. 499*
bei der Zession *BGB. II S. 378 Ziff. 2*
mit natürlichen Verbindlichkeiten II 288[12] 289
— durchgeführte, bei der Korrealobligation II 295 zu Note 1, bei der Solidarobligation II 298 zu Note 5 *BGB. II S. 222 Ziff. 2[c]* 301[5]
— bei zweiseitigen Verträgen II 321[14]

Digitized by Google

Kompensationsvertrag II 351 Ziff. 2 *BGB. II S. 497*
Kompetenz s. „beneficium competentiae"
Komplementar II 407 3
Kondemnation des Klägers I 127 zu Note 2
Kondemnationsanspruch I 124 1
Kondiktionenschutz gegen Entziehung des Besitzes I 161 *BGB. I S. 839 Ziff. 11*
Konditionsgeschäft, buchhändlerisches II 383 14
Konfiskation als Grund der Beendigung der Gesellschaft II 408 zu Note 15
— des Spielgeldes II 419 8 a. E.
Konfusion der Korrealobligation II 295 zu Note 9 *BGB. II S. 224* 6 *226* 4 *227 Ziff. 4*
— Aufhebung des Forderungsrechts durch dieselbe II 352 *BGB. II S. 502*
— infolge Erbgangs III 605 zu Note 6 *BGB. III S. 479* 606 14 665 zu Note 2—4 s. dazu *BGB. III S. 717 Ziff. 11*
— infolge Vermächtniserwerbes *BGB. III S. 651. 689*
Konkludente Handlungen I 72 9 10
Konkubinat I 56 b 7 III 522 1
Konkubinenkinder III 522 1 550 9 574 12
Konkumbent, Haftung desselben II 475 zu Note 17. 18 s. dazu *BGB. II S. 1078*
Konkurrenz der Klagen I 121 9, der Ansprüche *BGB. I S. 608*, der Strafklagen II 326 zu Note 7—9, von Rechten *BGB. I S. 611 f.*
Konkurs II 269—272a, Eröffnung II 269 zu Note 2, Vorzugsrechte einzelner Gläubiger II 270 *BGB. II S. 123*, Privilegien II 271, Vindikanten, Separatisten, Massagläubiger II 272 *BGB. II S. 123 Ziff. 2. 3*, Schuldner verliert Verfügungsrecht über sein Vermögen II 272 zu Note 8 *BGB. II S. 124 Ziff. 4*, Reichskonkursordnung II 272a s. *BGB. II S. 123 ff.*
— Anmeldung des Anspruches im Konkurse unterbricht die Verjährung *BGB. I S. 563 Ziff. 5*
— römischer II 233 Ziff. 2a II 269 2
— Kompensation im Konkurs II 350 21
Konkurs des Pächters oder Verpächters II 402 9
— als Grund der Beendigung der Gesellschaft II 408 Ziff. 3 *BGB. II S. 795 Ziff. 4*
— eines rechtsfähigen Vereins *BGB. I S. 291*
— eines nicht rechtsfähigen Vereins I 57 4 b
— einer Stiftung *BGB. I S. 292. 296*
— des Hauptschuldners (Bürgschaft) II 478 4 *BGB. II S. 1097 Ziff. 2* 5
— der Erbschaft III 606 11 *BGB. III S. 493 ff.*
Konkursprivilegien II 271 382 zu Note 10 358 10 358 5 III 447 zu Note 10
Konkursverwalter III 447 zu Note 5 *BGB. III S. 182 Ziff. 10*, u. Note 7. 8 II 443a zu Note 5 443 2
Konnexität von Anspruch und Gegenanspruch (Retentionsrecht) II 351 9 *BGB. II S. 499 Ziff. 1*
Konnossement II 401 zu Note 11
Konsensualverträge II 312 2, im BGB. gehört hierher auch die Leihe *BGB. II S. 591*
Konstruktion eines Rechtsverhältnisses I 24 a. E.
Konsumption, prozessualische I 124 1 130 21 a II 268 11 a. E. 296 1 479 4. 10
Kontokorrentberechnung II 351 5
Kontokorrentüberschuß II 261 2
Konvaleszenz der Rechtsgeschäfte I 83 1 *BGB. I S. 436 Ziff. 7. 439 ff.*, der Schenkung zwischen Ehegatten III 509 Ziff. 4, der Schenkung des Vaters an das Hauskind III 516 zu Note 17
Konventionalstrafe II 285 286 *BGB. II S. 170 ff.*, s. auch „Vertragsstrafe", wann verfällt die Strafe? II 285 Ziff. 1 *BGB. II S. 170 Ziff. 1 ff.*, nur teilweise Erfüllung der Hauptschuld II 285 Ziff. 2, schuldlose Unmöglichkeit der (rechtzeitigen) Erfüllung der Hauptschuld II 285 Ziff. 3, Einfluß des Verfalls der Strafe auf die Hauptschuld II 285 Ziff. 4, Beweislast II 285 Ziff. 5 *BGB. II S. 172 Ziff. 3*
Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen *BGB. II S. 173 Ziff. 4*
Ungültigkeit der Hauptschuld (z. B. wegen Formmangels) II 286 zu Note 1. 2 *BGB. II S. 174 ff.*

Digitized by Google

Konventionalstrafe, letztwillige oder richterliche Auflegung einer Strafe II 286 a. E. *BGB. II S. 176 Ziff. 4. 5*
S. ferner II 324 353[10] 477[28]
Konversion der Rechtsgeschäfte I 82 Ziff. 5 *BGB. I S. 434 Ziff. 6*
Konzentration der alternativen Obligation II 255 zu Note 6 *BGB. II S. 31 Ziff. 2 ff. 43,* durch Leistung II 255 zu Note 7 *BGB. II S. 34 Ziff. 4[a] S. 36 Ziff. 5[a],* durch Vertrag II 255 zu Note 8, durch Wahl? II 255 zu Note 9 *BGB. II S. 31 Ziff. 2,* durch Prozeßerhebung II 255 zu Note 10. 11 *BGB. II S. 32 Ziff. 3[aa],* durch Unmöglichwerden eines Leistungsinhalts II 255 zu Note 12 *BGB. II S. 37 Ziff. 7 S. 38 Ziff. 8*
— bei der Korrealobligation II 296
— beim Genuskauf II 390 zu Note 9
— der generischen Obligation II 255 a. E. *BGB. II S. 42 Ziff. 2 ff.*
Konzeptionsfrist *BGB. I S. 254* I 56 b zu Note 3 II 475[17]
Konzession, staatliche II 404[3], Haftbarkeit der auf Grund einer solchen Angestellten II 470 a. E.
Körper des Lebenden und seine Bestandteile sind keine Sachen, abgetrennte Stücke sind es *BGB. I S. 731 Ziff. 5*
Körperverletzung II 455[7. 19] a. E. 455 Ziff. 7 *BGB. II S. 954 Ziff. 6[a]*
Korporation, Begriff I 57 Ziff. 1 *BGB. I S. 262,* Entstehung I 60 *BGB. I S. 283 ff.,* ist staatliche Verleihung der Rechtsfähigkeit erforderlich? I 60 zu Note 2—6 *BGB. I S. 284,* sind die einzelnen Glieder oder deren Einheit Subjekt der Rechte und Verbindlichkeiten? I 58[3], Handlungsfähigkeit I 59 *BGB. I S. 272 f.,* Vertreter I 59 zu Note 1 a *BGB. I S. 275 Ziff. 3* Verfassung I 59 zu Note 3—6 a *BGB. I S. 275 Ziff. 3,* Lasten und Schulden I 59[6], Beschlüsse der Mitglieder (Majorität oder Einstimmigkeit) I 59[3—6a] *BGB. I S. 277 Ziff. 3[c]* 61 Ziff. 1 b 62 Ziff. 1, Delikte der Vertreter, Haftpflicht I 59[7—10] *BGB. I S. 274 Ziff. 2,* Ende I 61 Ziff. 1 *BGB. I S. 289 ff.,* Schicksal des Vermögens nach dem Ende I 62 *BGB. I S. 295 f.*
Korporation, Konkursprivilegium derselben II 271[6]
— Erbfähigkeit derselben III 535 zu Note 15
— Recht solcher an erblosem Gute III 570 zu Note 6. 7 622 zu Note 8
— Vermächtnisfähigkeit derselben III 625 zu Note 4 *BGB. III S. 577*
Korrealobligation II 292 zu Note 2 293 fg., für BGB. s. Gesamtgläubigerschaft, Gesamtschuldnerschaft, aktive und passive II 292 zu Note 2, Einheit der Obligation? II 293[1], Rechtswohltaten der Vorausklage und der Teilung II 293 zu Note 5—10, Möglichkeit verschiedener subjektiver Beziehung für die verschiedenen Subjekte II 293 a. E.
Rückgriff der Mitgläubiger an den einziehenden Gläubiger, des zahlenden Schuldners an die Mitschuldner? II 294, beim Gesamtschuldverhältnis *BGB. II S. 224 Ziff. 4. 227 Ziff. 4,* beneficium cedendarum actionum II 294 a. E.
Aufhebungstatsachen, welche in ihrer Wirkung der Leistung gleichstehen (objektive Wirkung) II 295 zu Note 1—8 *BGB. II S. 222 Ziff. 2. 226 Ziff. 2,* Aufhebungstatsachen, welche nur bez. der beteiligten Personen wirken (subjektive Wirkung) II 295 zu Note 9—14 *BGB. II S. 223 Ziff. 3. 227 Ziff. 3*
— Konzentration durch Klagerhebung und Erfüllungsversprechen II 296
Entstehung der Korrealobligation II 297, durch Vertrag II 297 Ziff. 1 *BGB. II S. 222 I a. A.,* durch letztwillige Verfügung II 297 Ziff. 2, durch richterliche Verfügung II 297 Ziff. 3, unmittelbar durch Gesetz II 297 Ziff. 4 *BGB. II S. 222 Ziff. I a. A.*
Korrespektives Testament III 568 zu Note 4 *BGB. III S. 329 Ziff. 4*
Kosten des Prozesses I 127[2]
Kostenanschlag bei der Werkverdingung II 402 zu Note 10
Kourantmünzen II 256[9]
Kranke, Vormundschaft über solche III 446 zu Note 5 *BGB. III S. 181 Ziff. 3*
Krankheit I 54 a. E. 71[5] *BGB. I S. 323*

Digitized by Google

Krankheit als Exkusationsgrund von der Vormundschaft III 434 zu Note 13 435 zu Note 23 *BGB. III S. 128. 133*
— ansteckende des Testators III 544 Ziff. 2 *BGB. III S. 237 Ziff. 2*
Krankheitskosten, Konkursprivilegium wegen derselben II 271 Ziff. 10
Kreditauftrag II 412 zu Note 19 *BGB. II S. 819* 476[3]
Kredithypothek I 242 Ziff. 3
Kriegsbefestigung I 126[1]
Kriegsbeute I 184[13]
Kriegsdienst, ehrenvolle Entlassung aus demselben III 435 Ziff. 7
— Erwerb auf Grund desselben III 516 zu Note 2
Kriegsgefangenschaft III 447[3]
Kriegsteilnehmer, Todeserklärung eines vermißten solchen *BGB. I S. 236.*
Kritik I 21[1]
Kritische Zeit I 56b[3] *BGB. I S. 254* II 475 zu Note 17
Kündigung II 361 *BGB. II S. 537 Ziff. 4*, Zeitbestimmungen *BGB. I S. 530 Ziff. 1*
Kündigung als Voraussetzung der actio nata I 107[5. 9]
Kündigungsfristen, gesetzliche beim Darlehen *BGB. II S. 576*
— bei der Miete II 402 Ziff. 1 *BGB. II S. 761 f.*
— bei Verträgen über geistige Tätigkeit II 404[3] *BGB. II S. 763 Ziff. 4*
— bei der Gesellschaft II 408[5] *BGB. II S. 794 Ziff. 2*
— beim Auftrag II 411 Ziff. 1 *BGB. II S. 806 Ziff. 1*
Kündigungsrecht bei der Miete als Rechtsmittel des Mieters *BGB. II S. 730 Ziff 4*
Kultur als Eigentumserwerbsart I 174[5]
Kupfermünzen II 256[10]
Kurs der Münzen II 256 zu Note 18 *BGB. II S. 53 ff.*
Kurswert II 256 zu Note 21
Küste I 146 Ziff. 2 *BGB. I S. 729 Ziff. 2*

L.

Lacus II 467[9]
Ladenpreis II 386[5b]
Ladeschein II 401[11]
Ladung I 126[2] 108[4]
Landeszivilrecht, Fortgeltung nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches *BGB. I S. 31 ff.*
Landesherr I 6b 165[6] *BGB. I S. 854 Abs. 2* 172 Ziff. 1b 182 Ziff. 2b 232 Ziff. 2 *BGB. I S. 1165[b] 1165 Ziff. 2[c] 1166 II*, II 271 Ziff. 2 367 zu Note 11 III 435 zu Note 10. 11. 29 509 zu Note 13 516 zu Note 6 522 zu Note 4 523 zu Note 3. 7 525 zu Note 12 545 zu Note 9 548 zu Note 19 560 a. E. 570 zu Note 8 598 zu Note 6
Landfracht II 401[11]
Landtransport II 384 a. E. *BGB. II. S. 623 Abs. 1* 408[13] s. auch „Eisenbahn"
Lärmerregung I 169[20] *BGB. I S. 865*
Laesio bei der Wiedereinsetzung I 115[2]
— enormis beim Kauf II 396[2] *BGB. II S. 715*, beim Tausche II 398[4], beim Vergleich II 414[10a]
Lascivia I 101[10]
Lasten der Mietsache II 400 zu Note 11 *BGB. II S. 737 Ziff. 7*, s. auch „onera"
Lästige Rechtsgeschäfte I 69[5]
Lata culpa s. „culpa"
Latini Iuniani III 550[6]
Laudatio auctoris I 132[2] 196[6] *BGB. I S. 1004 Abs. 2. 1008 Ziff. 2 Abs. 2. 1015 Ziff. 4* II 391[11] *BGB. II S. 679 Ziff. 3*
Laudemium I 220[8]
Laxamentum temporis III 439[8]
Lebensdauer I 58[1] III 652[34]
Lebensfähigkeit I 52[8] *BGB. I S. 233.*
Lebensgefahr, Schenkung mit Rücksicht auf eine solche II 369 zu Note 6 II 427 zu Note 15
— des Schenkers, Herbeiführung einer solchen II 367[16] *BGB. II S. 561*
— Todeserklärung eines in eine solche Geratenen und seitdem Verschollenen *BGB. I S. 236*
Lebenspräsumtion I 53[2] *BGB. I S. 237 Ziff. 2*
Lebensrettung II 289 zu Note 4 368 zu Note 11
Lebensunterhalt, als Auflage auf eine Schenkung II 368 zu Note 16

Digitized by Google

Lebensunterhalt, Vermächtnis des *BGB. III S. 696*
Lebensversicherung zugunsten Dritter II 316[15] 316a[14] a. E. *BGB. II S. 309β*
Lebenswandel, schlechter, des Vormunds III 434 zu Note 14 437 zu Note 11
Lectio Florentina, vulgata I 4[7]
Legalservituten I 169[2]
Legatum III 533[2] *BGB. III S. 204,* im allgemeinen s. „Vermächtnis"
— und fideicommissum III 623 zu Note 6 fg.
— ad pias causas III 647[16 17] 651[7]
— alternativum III 625 zu Note 10 fg. *BGB. III S. 578* 626 zu Note 12 *BGB. III S. 581*
— annuum III 660 Ziff. 1 *BGB. III S. 696*
— debiti II 298[1] a. E. III 658[1]
— dotis II 298[1] a. E. III 658 a. E.
— generis III 655[7]
— hereditatis III 662[1] 666[1] siehe Nacherbeseinsetzung
— liberationis III 657[8] 658[3]
— nominis III 657[2] *BGB. III S. 689*
— optionis III 661 *BGB. III S. 699*
— per damnationem III 625[7] 644[9] 647[2] 655[3] 657[9] 661[7]
— per praeceptionem III 627[2] *BGB. III S. 586* 646[1] 647[2]
— per vindicationem III 646[1] 647[2]
— poenae nomine relictum III 658[3]
— sinendi modo III 625[7] 644[9] 647[2]
— turpe III 633[24] *BGB. III S. 605. 253*
Leges restitutae I 3[5]
Legitimae usurae II 260[4] *BGB. II S. 81*
Legitimatio der unehelichen Kinder I 56b a. E. III 522 *BGB. III S. 90ff.,* durch nachfolgende Ehe mit der Mutter III 522 Ziff. 1 *BGB. III S. 90,* durch landesherrliches Reskript III 522 Ziff. 2, für BGB. s. Ehelichkeitserklärung *BGB. III S. 92ff.*
— minus plena III 522[4]
— per nuncupationem III 522[2]
— per oblationem curiae III 522[2]
— per rescriptum principis III 522 Ziff. 2 *BGB. III S. 92ff.,* hier Ehelichkeitserklärung
— per subsequens matrimonium III 522 Ziff. 1 *BGB. III S. 90*
Legitimatio per testamentum III 522[6] *BGB. III S. 93*[1]
Legitimationspapiere II 421[16] a. E.
Legitimi heredes III 529[5] *BGB. III S. 193*
Legitimierte, gesetzliches Erbrecht derselben III 571 zu Note 16 *BGB. III S. 364*
— Kollationspflicht derselben III 610[2] *BGB. III S. 528 Ziff. 1*
Lehnbesitz *BGB. I S. 793*
Lehnrecht, longobardisches I 1[2]
Lehnsverhältnis I 218[2]
Lehnware I 220[6]
Lehrer II 404 zu Note 3 *BGB. II S. 774 a. A.*
— Haftpflicht derselben *BGB. II S. 989f.*
Lehrtätigkeit, öffentliche, als Exkusationsgrund von der Vormundschaft III 435 zu Note 14
Lehrvertrag, gewerblicher II 401 zu Note 16
Leibesfrucht, Pflegschaft zur Wahrung der künftigen Rechte einer, *BGB. I S. 232 III S. 181 Ziff. 5. 560. 630*
Leibrente, Vermächtnis einer *BGB. III S. 695*
Leibrentenvertrag 420[9] *BGB. II S. 865 Ziff. 4*
— zugunsten Dritter *BGB. II S. 309β*
Leichenbestattung, s. „Beerdigung"
Leichnam, menschlicher I 147[6] *BGB. I S. 731 Ziff. 5*
— freiwillige Beerdigung eines solchen II 430 zu Note 20
— unbefugte Beerdigung eines solchen II 456 Ziff. 6
— Störung in der Beerdigung eines solchen II 468
Leichtsinn, Ausbeutung desselben zu wucherischen Geschäften *BGB. II S. 81*
Leihe, im engeren Sinne, Begriff II 374 *BGB. II S. 591 f.,* ihrer Natur nach Konsensualvertrag *BGB. II S. 591,* Gegenstand II 374 Ziff. 1 *BGB. II S. 592,* unkörperliche Sachen? II 374[4] a. E. *BGB. II S. 592,* Gebrauch des Gegenstandes II 374 Ziff. 2 *BGB. II S. 593,* Unentgeltlichkeit II 374 Ziff. 3 *BGB. II S. 593*
Verpflichtungen II 375 *BGB. II S. 595ff.,* des Empfängers (actio commodati directa) II 375 Ziff. 1 *BGB. II S. 595,* des Leihenden

Digitized by Google

(actio commodati contraria) II 375 Ziff. 2 *BGB. II S. 597*
Leihe, precarium II 376 *BGB. II S. 600*
Leihvertrag s. „Leihe“
Leistung als Gegenstand des Forderungsrechts II 252 i. A. *BGB. II S. 16*, kann gehen auf ein Tun (positiv) oder Unterlassen (negativ) II 252 Ziff. 1 *BGB. II S. 16*
— vorübergehende, dauernde II 252 Ziff. 2 *BGB. II S. 16*
— einfache, zusammengesetzte II 252 Ziff. 3 *BGB. II S. 16*
— Teilbarkeit und Unteilbarkeit der Leistung II 253 *BGB. II S. 18f.*
— Bestimmtheit und Unbestimmtheit der Leistung II 254 *BGB. II S. 20ff.*, s. auch Bestimmung der Leistung
— alternativ bestimmte Leistung II 255 Ziff. 1 *BGB. II S. 31ff.*, im allgemeinen s. „alternativ“ und „Wahlschuld“
— generisch bestimmte Leistung II 255 Ziff. 2, s. *BGB. II S. 42 ff.*, auch „generisch“ und „Gattungsschuld“
— von Geld II 256 s. auch „Geldleistung“ *BGB. II S. 53ff.*
— des Interesse II 257 s. auch „Interesse“ *BGB. II S. 66ff.*
— von Zinsen II 259 s. auch „Zinsen“ *BGB. II S. 77ff.*
— Unmöglichkeit der Leistung II 264 *BGB. II S. 97ff. S. 292. 332ff.*, s. auch Unvermögen des Schuldners zur Leistung, 360 s. auch „Unmöglichkeit“, beim Vertrage II 315 *BGB. II S. 292. 332ff.* s. „Vertrag“
— rechte Zeit der Leistung II 273 fg. *BGB. II S. 126*, s. auch „Interusurium“, „Verzug“
— Ort der Leistung II 282 *BGB. II S. 161ff.*
— an Erfüllungs-(Zahlungs-)statt II 342 zu Note 10 *BGB. II S. 422*, und ferner II 295 zu Note 1 298 zu Note 4 301[5] 321[14] 392[3]
— indirekte, s. „indirekte Vermögenszuwendung“
Lesensunfähige, Testierfähigkeit *BGB. III S. 218 Ziff. 5*
Letztwillige Verfügung *BGB. III S. 214*
— Anordnung eines Schiedsgerichts durch, *BGB. III S. 740*
Letztwillige Verfügungen, Anfechtung wegen Irrtums *BGB. I S. 401 Ziff. V*
Leugnen im Prozesse II 263 Ziff. 2 426 zu Note 17, s. ferner „Ableugnen“
Levis culpa s. „culpa“
Lex Aelia Sentia I 22[2]
— Anastasiana II 333 *BGB. II S. 383*
— Aquilia II 455 *BGB. II S. 974. 948ff.*, Geschichtliches II 455[1–8], ihre Ausdehnungen II 455 zu Note 3, Beschädigung kann in einem Tun oder Unterlassen bestehen II 455 Ziff. 2 *BGB. II S. 974*, Widerrechtlichkeit II 455 Ziff. 3 *BGB. II S. 976*, Subjekt des Anspruchs II 455 Ziff. 4 *BGB. II S. 977*, Inhalt des Anspruchs und Berechnung desselben II 455 Ziff. 5 *BGB. II S. 954 Ziff. 6*, Haftung mehrerer II 455 zu Note 26 *BGB. II S. 954 Ziff. 5*, Dritter II 455 zu Note 27. 27a *BGB. II S. 986 Ziff. 1*, der Erben II 455 zu Note 28, *BGB. II S. 955[7 a. E.]*, Verletzung eines freien Menschen (Schmerzensgeld) II 455 Ziff. 7 *BGB. II S. 955[7]*
— — Verwandte Fälle II 456 457 *BGB. II S. 983 948ff.*
— Cincia II 367[3. 7]
— commissoria beim Pfandrechte I 238[3] *BGB. I S. 1209[a]. 1213 Ziff. 15*, bei Verträgen II 323, beim Kauf II 387[16]
— Cornelia de falsis III 546[4], de iniuriis II 472[2. 5]
— Falcidia s. „Falcidisches Gesetz“
— Furia I 105[6] III 550[2]
— Iulia de adulteriis III 497[3]
— Iulia et Papia Poppaea I 94[14] III 435[16] 493[4] 502[6] 550[6] 606[8] 604[1] 644[5. 13]
— Iunia Norbana III 550[6]
— Iunia (Iulia) Velleia III 576[7]
— Leonina I 245
— Maenia de dote III 492*
— Mamilia II 450[10]
— Plaetoria I 54[8] III 432[7]
— posterior derogat priori I 23[3] 109[2a]
— Rhodia de iactu II 403
— Scribonia I 213[1] 221[7]
— Thoria II 404[4]
— Velleia III 576[7]
— Voconia III 550[2]

Digitized by Google

Liberalitas II 365[1]
Liberalitäten des Vormunds im Namen des Mündels III 439 zu Note 15 *BGB. III S. 157*[e]
Liberatio legata III 657[8]
Liberation II 341 fg.
Liberi, Erbrecht derselben III 572[2]
— Noterbenrecht derselben III 577 Ziff. 1
— naturales I 56a[7] III 550[9] 574[12] 610[2]
— supervenientes II 367 zu Note 22
Liber sextus I 5 Ziff. 1c
Libertas s. „Freiheit"
Lichte Zwischenräume s. „intervalla lucida" *BGB. I S. 323*
Lichtserwituten I 211a zu Note 8
Liedlohn II 271 zu Note 14. 16
Lieferungsgeschäft II 386[5]
Lieferungstheorie II 390[8]
Linealabteilung III 572[13] *BGB. III S. 366 Ziff. 4*
Linie, gerade I 56a zu Note 3 *BGB. I S. 251*
Linirarii II 384[1]
Liquidität der Gegenforderung bei der Kompensation II 350 Ziff. 5 *BGB. II S. 488 f.*
Lis infitiatione crescit in duplum II 263[2. 9] *BGB. II S. 91*
Literalkontrakt, nach römischem Recht, konnte durch denselben eine Korrealobligation entstehen? II 297[1a]
Literalvertrag, sog. neuer römischer II 312[2] 372[4]
Litigiosität I 125 Ziff. 1 172a Ziff. 1a
Litis contestatio, Wirkungen ders. I 124—126, Zeitpunkt I 126[1]
— natürliche Verbindlichkeit infolge derselben? II 289[1]
— wirkt Konzentration der Korrealobligation II 296, bei der Solidarobligation? II 298[3], wirkt dieselbe eine Novation? II 356
— denuntiatio II 391[11] *BGB. II S. 679 Ziff. 3*
Litiskreszenz II 263[2. 9]
Litispendenz I 124 a. E. *BGB. I S. 633 ff.*, Verjährung ders. I 110[2c] s. dazu *BGB. I S. 562 Ziff. 2*
Locare II 399[3]
— servitutem nemo potest I 209[15] *BGB. I S. 1077 Ziff. 4*
Locatio (et) conductio II 399[3] *BGB. II S. 721 ff.*, s. im übrigen „Miete"
— irregularis II 372[13] 400[22] 401[12]
— operarum II 383[3] 399[5] *BGB. II S. 722 II.* s. „Dienstmiete" und „Dienstvertrag"
— operarum liberti II 399[2]
— operis II 383[3] 399[7] *BGB. II S. 723 III.*, s. „Werkverdingung" und „Werkvertrag"
— rei II 399[5] *BGB. II S. 721 ff.*, s. „Sachmiete"
Locator II 399[7]
Locupletior II 365[6]
Locus publicus II 473[15]
— regit actum I 35 a. E.
Longa manu traditio I 153[5] 154[2]
Longi temporis possessio I 175
— temporis praescriptio I 175 zu Note 3
Longo tempore capio I 175
Los, Entscheidung durch dasselbe I 121 zu Note 8 *BGB. I S. 606 Ziff. 4* III 625[11] a. E. 661 zu Note 12
Loskauf von Gefangenen II 367 zu Note 13 III 590 670 zu Note 9
Lotterievertrag II 420 Ziff. 3 *BGB. II S. 863 Ziff. 2*
Lucida intervalla s. „intervalla"
Lücken im Rechtsganzen I 28
Lucrativa causa I 69[5] *BGB. I S. 317*
Lucrum cessans II 258[1] *BGB. II S. 66*
— ex negotiatione II 327[7]
— ex re II 327[7]
— nuptiale I 232[5] III 511[2] 516[12] 517[5]
— turpe I 174[1]
Luft I 146 Ziff. 1 *BGB. I S. 729 Ziff. 1*
Luftsäule I 139[3] *BGB. I S. 698 I. 861* 168 zu Note 2
Lusus perniciosus I 101[10]
Luxuria I 101[10]

M.

Macht des Vormundes III 440 *BGB. III S. 156 ff.*
Mächtigerer, Unübertragbarkeit von Forderungen an einen solchen II 335 Ziff. 2a *BGB. II S. 393*
Magister census II 367[3]
Magister militum II 367[10]
— navis II 482[7]
Magistratus municipalis, Haftung derselben III 445[8] II 448[3] *BGB. II S. 933*
Mahlschatz III 489[3]

Digitized by Google

Mahnung II 278 279 *BGB. II S. 139 Ziff. 2. 144 f.*, dies adiectus interpellat pro homine II 278 Ziff. 1 *BGB. II S. 140 Ziff. 3*, Fälle, in denen Mahnung zum Verzug nicht erforderlich ist (furtum, Minderjährigkeit des Gläubigers, Abwesenheit des Schuldners) II 278 Ziff. 2 *BGB. II S. 140 Ziff. 4*, II 278 Ziff. 3 *BGB. II S. 140 Ziff. 5*, II 278 Ziff. 4
— Form II 279[1] *BGB. II S. 144 ff.*
— Ort, Zeit II 279 zu Note 4 *BGB. II S. 144 Ziff. 1*
Person des Mahnenden II 279 zu Note 5. 6 *BGB. II S. 145 Ziff. 5*, Person des Gemahnten II 279 zu Note 7—9 *BGB. II S. 145 Ziff. 6*
— unterbricht nicht die Verjährung I 168 zu Note 5
Majores XXV annis I 54[8]
Majorität bei Korporationsbeschlüssen I 59 zu Note 5 *BGB. I S. 277*[e]
— beim Schiedsgericht II 416 zu Note 8
— der Gläubiger II 275 Ziff. 2 358 zu Note 3
Makler II 404[3. 8]
Maklervertrag *BGB. II S. 774 ff.*
Mala fides s. „bona fides", für BGB. s. bösgläubiger Besitzer
— fides superveniens (non) nocet I 177 Ziff. 2 *BGB. I S. 937 Ziff. 1*
Malerei I 189[6] *BGB. I S. 982 Ziff. 2*
Mancipatio I 95[2] 171[3] 212[1. 14] 215[11]
— Verpflichtung des Verkäufers zur Vornahme derselben II 389[8b]
Mandans II 409[1]
Mandatarius II 409[1]
Mandator II 409[1] 412[20]
Mandatum II 409[1] 409[8], *BGB. II S. 799 ff.* s. „Auftrag"
— speziell als römische Form der Verträge über operae liberales II 400[3]
— incertum II 409[5]
— actionis II 329[4. 11] a. E. 338[2] III 621[3]
— credendi II 478[1]
— qualificatum II 412[20] *BGB. II S. 819* 476[3] III 606[4]
Mangel ausdrücklich zugesagter Eigenschaften der Kaufsache II 321[7] 395 zu Note 4 *BGB. II S. 698*[b]
Mängel der Pfandsache I 237[22] *BGB. I S. 1213 Ziff. 17 II S. 699*[d]
— der Willenserklärungen I 70
— der Kaufsache II 393 *BGB. II S. 698 ff.*
Fälle der Haftung II 393 Ziff. 1 bis 3 *BGB. II S. 698 f.*, Inhalt der Haftung II 393 zu Note 5—11 *BGB. II S. 699 Ziff. 2 ff.*, Verjährung der Ansprüche wegen Mängel II 393 zu Note 12. 13 *BGB. II S. 709 Ziff. 4*
Anspruch auf Preisminderung II 394 Ziff. 1 *BGB. II S. 699 Ziff. 2. 703 Ziff. 3*
Redhibition II 394 Ziff. 2 *BGB. II S. 699 Ziff. 2. 703 Ziff. 3*
Ansprüche fallen weg bei fiskalischen Veräußerungen II 394 Ziff. 3
Recht des Käufers, Versprechen der Abwesenheit der Mängel zu verlangen II 394 Ziff. 4
— Besonderes beim Genuskauf II 394 Ziff. 5 *BGB. II S. 711 II Ziff. 1*
— bei der Mietsache II 400 zu Note 9 *BGB. II S. 728 Ziff. 2. 729 Ziff. 3*
— bei der Schenkung II 366 Ziff. 5 *BGB. II S. 555*
— beim Tausch II 398 zu Note 3 *BGB. II S. 717*
— beim Werkvertrag *BGB. II S. 751*
Mängelhaftung bei auf Veräußerung oder Belastung einer Sache gegen Entgelt gerichteten Verträgen *BGB. II S. 712 IV*
Manifestationseid s. Offenbarungseid, II 410[7] III 606 zu Note 10 608[6] 610[30]
Mannbarkeit I 54[6]
Manus III 490[1] 576[2]
Markenschutz I 41[2] 42[1] a. E.
Marktpreis *BGB. I S. 1207 Ziff. 3* II 385[5b] 386[5b]
Massagläubiger II 272 zu Note 3
Mater illustris III 571[14a]
Material-, materieller Vertrag II 319 zu Note 2
Mauer, Ausbauchung ders. I 169 Ziff. 2 *BGB. I S. 866*, gemeinschaftliche I 169a[4]
Maximae usurae II 260[4]
Meer I 146 Ziff. 2 *BGB. I S. 729 Ziff. 1 u. 2*, Produkte desselben I 184 zu Note 2

Digitized by Google

Mehrere an einer unerlaubten Handlung Beteiligte haften als Gesamtschuldner *BGB. II S. 954 Ziff. 5*
Mehrfache Verwandtschaft I 56a 5
Mehrheit der Subjekte des Forderungsrechts II 292 *BGB. II S. 222 ff.*
— der Gläubiger oder Schuldner bei Unteilbarkeit der Leistung erzeugt Korrealität II 299 *BGB. II S. 200 Ziff. 1. 232 Ziff. 1*
— der Vormünder III 448 *BGB. III S. 166 ff.*
— von Pfandrechten *BGB. I S. 1244*
Mensch als Rechtssubjekt I 52 fg. *BGB. I S. 232 ff.*
Menschliche Persönlichkeit, Beginn und Ende I 52 53 *BGB. I S. 232 f.*
Mensor II 404 3. 4 470 1. 2. 6
Mentalreservation I 75 1c 2a *BGB. I S. 381 ff.*
Mente captus I 54 11. 13 *BGB. I S. 323 f.* III 446 3
Merx II 385 3
Metallwert II 256 21
Metus als Grund der Ungültigkeit I 80 *BGB. I S. 419 f.*, als Grund der Wiedereinsetzung I 118 f. ferner „Zwang"
Miete, Begriff und Abschluß II 399 *BGB. II S. 721 ff.*
Verpflichtungen:
bei Sachmiete II 400 f. daselbst *BGB. II S. 728 ff. 740 ff.* siehe dort — *S. 728 ff.* — insbesondere: Mängelhaftung des Vermieters
Miete von Wohnungen oder anderen Räumen für den Aufenthalt von Menschen *BGB. II S. 731*
bei Dienstmiete II 401 *BGB. II S. 722 II 749 I*
Gesetzliches Pfandrecht des Vermieters *BGB. II S. 742*
Beendigung, Dauer (Kündigung) II 402 Ziff. 1 *BGB. II S. 761 763 ff.*
Rücktritt vor Ablauf der vereinbarten Mietzeit II 402 Ziff. 2 *BGB. II S. 761*, stillschweigende Fortsetzung nach Beendigung der Mietzeit II 402 Ziff. 3 *BGB. II S. 765 f.*
Tod der Parteien II 402 Ziff. 4 *BGB. II S. 766 f.*
Besondere Anwendungen des Mietvertrages (lex Rhodia de iactu, Gemeinsamkeit der Gefahr) II 403 *BGB. II S. 769 f.*, ferner II 383 3 384 7
Mietähnliche Verträge II 404 *BGB. II S. 774 ff.* f. auch Mäklervertrag, über freie geistige Tätigkeit II 404 zu Note 2 *BGB. II S. 774*, Anwendung der Grundsätze der Entwehrung auf dieselbe II 392 3
Mietgeld (-zins) II 400 zu Note 12 *BGB. II S. 741 Ziff. 2* 401 zu Note 1a
Milde Stiftung s. „Stiftung"
Militärtestament *BGB. III S. 237*
Militia III 581 5 610 15
Minderjährige, bei ihren Forderungen tritt Verzug ein ohne Mahnung II 278 Ziff. 3 anders *BGB. II S. 140 Ziff. 5*
— ihre Unfähigkeit zur Vormundschaft III 434 zu Note 6 *BGB. III. S. 128 Ziff. 2*
— Erbschaftsantritt solcher III 596 Ziff. 1 *BGB. III S. 459 Ziff. 3*
— Erbschaftsausschlagung solcher III 599 zu Note 5 *BGB. III S. 459 Ziff. 3*
Minderjährigkeit I 54 zu Note 9 *BGB. I S. 242* 71 zu Note 9 9a 79a zu Note 8 109 zu Note 6 *BGB. I S. 568 Ziff. 2 und 4* 182 zu Note 11 232 zu Note 3
Minderungsklage, beim Kauf *BGB. II S. 699 Ziff. 2. 703 Ziff. 3.* Begriff: *BGB. II S. 704*, beim Werkvertrag *BGB. II S. 751c* f. „actio quanti minoris"
Mineralien I 144 8 *BGB. I S. 719β* 186 4 *BGB. I S. 963 Ziff. 1 964 Ziff. 3* 203 6
Minores XXV annis I 54 8, cura über dieselben III 432 7
Missilium iactus I 172 11 *BGB. I S. 898 Ziff. 12*
Missio in possessionem I 134 8 233 Ziff. 2 243 a. E. III 532 11
— in possessionem bonorum behufs Exekution II 269 2
— Antoniniana III 648 15
— damni infecti nomine I 233 13 II 459 Ziff. 4, ex secundo decreto II 459 26
— ex Carboniano edicto III 619
— ex edicto D. Hadriani III 617 6
— furiosi nomine III 620 Ziff. 1

Digitized by Google

Missio legatorum servandorum causa I 233 Ziff. 2b III 648 Ziff. 2. 3
— rei servandae causa I 233 Ziff. 2a
— ventris nomine I 233 Ziff. 2c III 520[9] 618[3] *BGB. III S. 560 f.*
— Widerstand gegen dieselbe II 469 Ziff. 1
Mißbrauch der geliehenen Sache II 375 zu Note 12 *BGB. II S. 596 Abs. 3*
— der Mietsache II 402 zu Note 5 *BGB. II S. 740[a] 741[c]*
— des Rechts der Sorge für die Person des Kindes *BGB. III S. 109 Ziff. 3 Abs. 2*
Mißgeburt I 52 zu Note 6 *BGB. I S. 223*
Mißjahre II 400 zu Note 17
Mitbeamte, Solidarität derselben II 298[9. 10]
Mitbesitz I 152 Ziff. 3 *BGB. I S. 789[a]*
Mitbürgen II 479 *BGB. II S. 1102* 481 a. E. *BGB. II S. 1106 f.*
Miteigentum I 169a *BGB. I S. 876 ff. 938. 990* s. Rechtsgemeinschaft
Miterben, Rechtsverhältnis solcher III 608 *f. BGB. III S. 505 ff.*, Auseinandersetzung zwischen Miterben *BGB. III S. 506 ff.*, Haftung der Miterben für die Nachlaßverbindlichkeiten *BGB. III S. 511 ff.*, Vorkaufsrecht der Miterben bei Veräußerung eines Erbteils an einen Dritten *BGB. III S. 569 Ziff. 8* 667 zu Note 4
Mitgift II 491[4]
Mittäter, Gesamtschuldner *BGB. II S. 954 Ziff. 5*
Mittelbarer Besitz *BGB. I S. 795 ff.*
Mittelspersonen bei Abgabe von Willenserklärungen *BGB. I S. 349 ff. II S. 270*
Mittlere Art und Güte *BGB. II S. 42 Ziff. 1*
Mitvormünder II 298[9. 10] III 443 445 zu Note 6 *BGB. III S. 166 ff.*
Mitwirkendes Verschulden des Beschädigten *BGB. II S. 70 Ziff. 6*
— des Verletzten *BGB. II S. 957[38]*
Mobilien I 139 *BGB. I S. 698*, Pfandrecht an denselben I 229 zu Note 4 *BGB. I S. 1155 ff.*
Modus I 97[1. 2] s. auch „Auflage"
Modus bei der Erbeseinsetzung III 556 *BGB. III S. 276. 719 ff.*
— bei Schenkungen II 368 zu Note 12 *BGB. II S. 567*
— bei Vermächtnissen III 636 zu Note 2 *BGB. III S. 719 ff.*
Monat, Berechnung I 103 Ziff. 2c *BGB. I S. 540 Ziff. 2 u. 3*
Mönche III 434[2]
Monstrum I 52 zu Note 6 *BGB. I S. 233*
Mora, Bedeutung des Ausdrucks II 276[1], im übrigen s. „Verzug"
— creditoris (accipiendi) II 276[3] 345[1] *BGB. II S. 443 ff.*
— debitoris (solvendi) II 276[3] *BGB. II S. 139 ff.*
— ex re, ex persona II 278[1] 406[9] III 610[22]
Moralische Person s. „juristische Person"
Moratorium II 275 Ziff. 3
Mortis causa, Rechtsgeschäfte I 69[6]
— — capio III 677[11]
— — donatio s. „Schenkung von Todes wegen"
Motive des Willens I 78 *BGB. I S. 405 ff.*
Moventia I 139[1]
Muciana cautio s. „cautio Muciana"
— praesumtio III 509[36]
Mühlenregel I 146[12]
Mulcta poenitentialis II 285[18]
Mulier indotata et inops III 574 Ziff. 1
— probrosa III 550[7]
Mündel I 54[6], Pfandrecht I 231 zu Note 10 s. ferner „Vormundschaft"
Mündelgeld III 439 zu Note 6a *BGB. III S. 146[b]*
Mündelvermögen, Veräußerung desselben III 441 *BGB. III S. 158 Ziff. 2*
Mündigkeit I 54[6] *BGB. I S. 242* s. Volljährigkeit
Mündliche, von der Vertragsurkunde abweichende Beredungen II 312[13]
Mündliches Testament III 541 zu Note 2 *BGB. III S. 232 Ziff. 2*
Munizipalbeamte II 445[3] 448[3] 458[2] a. E.
Münzen II 256, im übrigen s. „Geldleistung"
— Feingehalt und Passiergewicht derselben II 256[13]
— grobe II 256[9]
Münzsorte, in welcher Münzsorte ist eine Geldschuld zu tilgen? II 256 Ziff. 2 *BGB. II S. 53 ff.*

Digitized by Google

Mutter als Vormund III **438** zu Note 20 *BGB. III S. 125 Abs. 2* **434** zu Note 4. 5. 19 **435**[1] **437** zu Note 12 **511** zu Note 15 **513** a. E. **517**[24]
— elterliche Gewalt derselben *BGB. III S. 63. 107 ff. 111*

Mutuum II **370**[2. 4] s. im übrigen „Darlehn"
Mutuus dissensus II **357**[5]
Mystische Person s. „juristische Person"
— Verfügungen III **546**[10] *BGB. III S. 240* **628** zu Note 16 **633** zu Note 11

N.

Nachbarrecht I **169** zu Note 6 *BGB. I S. 865 ff.*
Nachbarschaft der beteiligten Grundstücke, ist sie bei den Grunddienstbarkeiten erforderlich? *BGB. I S. 1077 Ziff. 3*
Nachbürge II **479** a. E. *BGB. II S. 1102*
Nacherbeseinsetzung III **557**, für BGB. s. Ersatzerbe
Nacherbfolge *BGB. III S. 204. 206. 255. 271. 275. 476. 714 ff.*
Nachfolge s. „Rechtsnachfolge"
Nachgiebiges Recht I **30** 35[8] *BGB. I S. 127*
Nachlaß, Begriff *BGB. III S. 189*
— am Pachtgelde II **400** zu Note 17 *BGB. II S. 741 Ziff. 2*
Nachlaßgericht, Fürsorge des *BGB. III S. 465 Ziff. 11*
Nachlaßkonkurs *BGB. III S. 493 VI, 512*
Nachlaßpflegschaft *BGB. III S. 181 Ziff. 6. 183 Ziff. 5. 466 Ziff. 11. 556*
Nachlaßverbindlichkeiten *BGB. III S. 486[I] 510. 511[III] 569*
Nachlaßvertrag, s. „Erlaß"
Nachlaßverwaltung *BGB. III S. 181 Ziff. 6. 183 Ziff. 5. 491[V] 513*
Nachlaßverzeichnis *BGB. III S. 318[VII] Ziff. 1. 497[VIII] Ziff. 1*
Nachlässigkeit I **101**[7]
— bei Forderungsrechten II **265** Ziff. 2—6 *BGB. II S. 104 ff.*, ferner II **258** zu Note 17 *BGB. II S. 70 Ziff. 6* II **277** zu Note 7 **346** zu Note 2 *BGB. II S. 452*, im übrigen s. „culpa"
Nachrede, üble, Schadensersatzpflicht bei derselben *BGB. II S. 950 f.*
Nachteile des Schuldners, welcher den Gläubiger zum Prozeß nötigt (Prozeßnachteile) II **263** *BGB. II S. 91*
— der zweiten Ehe III **511** 512 *BGB. III S. 61*
S. ferner „Schadensersatz"
Nachträgliche Anfechtbarkeit *BGB. I S. 436 Ziff. 6*
Nachträgliches Unwirksamwerden eines Rechtsgeschäfts *BGB. I S. 433 Ziff. 4*, Wirksamwerden eines solchen *BGB. I S. 433 Ziff. 5*
Nachvermächtnis *BGB. III S. 615*
Näherrecht II **388** zu Note 11
Namenrecht I **41**[2] *BGB. I S. 174. 176*
— der juristischen Person *BGB. I S. 266*
Namenswechsel des angenommenen Kindes *BGB. III S. 101*
Nasciturus I **52**[5] *BGB. I S. 232* III **529** zu Note 8 *BGB. III S. 193* **608**[1a] **614** a. E. *BGB. III S. 550*
Nativität der Klagen I **107**[3]
Naturalersatz als Schadensersatz *BGB. II S. 67 Ziff. 2*
Naturales liberi I **56a**[7] **56b** a. E.
Naturalis negotii I **85**[1]
Naturalis cognatio I **56a**[1]
— computatio I **103**[6]
— possessio I **148**[12]
— obligatio II **287**[1. 5. 6], im übrigen s. „natürlich"
Natürliche und juristische Person I **49** *BGB. I S. 225*
— Verbindlichkeit bei verjährten Ansprüchen I **112** zu Note 4. 5 *BGB. I S. 578 Ziff. 2*, hinterläßt das aberkennende Urteil eine solche? I **129**[7], ferner I **123**[3] **225** zu Note 8a *BGB. I S. 1136 Ziff. 3*
— Verbindlichkeiten, Begriff II **287** *BGB. I S. 578 Ziff. 2 II S. 87 f. 191 ff.*, rechtliche Bedeutung II **288**, Fehlen der Klagbefugnis II **288** zu Note 2
die einzelnen Wirkungen II **288** Ziff. 1—4
die einzelnen Fälle II **289** *BGB. II S. 191 ff.*
Ferner II **335** zu Note 16 **373** zu Note 16 **463** zu Note 34 **477** zu Note 5. 16 III **519** zu Note 8
Naturrecht I **8** 23 zu Note 1
Nauta II **384** 403 zu Note 3 **454**[21] **457** Ziff. 2
Nauticum foenus s. „foenus"

Digitized by Google

Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften I 85 zu Note 1 *BGB. I S. 450*
— bei der Erbeseinsetzung III 554 *BGB. III S. 271 ff.*
— bei Vermächtnissen III 635 fg. *BGB. III S. 609 ff.*
Nebenintervention II 391[8. 9] *BGB. II S. 679 Ziff. 3*
Nebenleistungen, Verjährung derselben mit dem Hauptanspruch *BGB. I S. 559*
Nebensache I 143 zu Note 10 *BGB. I S. 714 Ziff. 2* 189 zu Note 6
Nebenverträge II 323 *BGB. II S. 345 ff.*
Nebenvormund III 437 zu Note 15 443 *BGB. III S. 166*
Ne bis in idem I 124[1]
Negative Obligation II 252[1a] *BGB. II S. 16*
Negatives Vertragsinteresse I 74[8] *BGB. I S. 372[b]β* II 255[9] a. E. 307 zu Note 5. 10 *BGB. II S. 73 f. 254 Ziff. 5* 308 zu Note 7 *BGB. II S. 261 Ziff. 2* 309 zu Note 6 310 zu Note 2 311 zu Note 1 315 zu Note 7 *BGB. II S. 293[b]*, Haftung des Schenkers auf dasselbe *BGB. II S. 554 f.* 393[7] *BGB. III S. 2[3]*
Negatoria actio s. „actio"
Negligentia I 101[7]
Negotia gerere II 430[1a]
Negotiorum gestio II 430 *BGB. II S. 913 ff.*, Begriff II 430 zu Note 1—3 *BGB. II S. 913 Abs. 2*
Verpflichtungen: Geschäftsführer ist verpflichtet zur Sorgfalt II 430 Ziff. 1a *BGB. II S. 916 ff.*, zur Herausgabe alles dessen, was er auf Grund seiner Tätigkeit in Händen hat II 430 Ziff. 1b *BGB. II S. 917 Ziff. 5*
— gestio Ersatzanspruch des Geschäftsführers für seine Aufopferungen II 430 Ziff. 2 *BGB. II S. 923 f.*
Voraussetzungen des Anspruchs: animus negotia gerendi II 430 Ziff. 2a, utiliter gestum II 430 Ziff. 2b *BGB. II S. 923 Ziff. 2*
Besondere Fälle II 431 *BGB. II S. 925 ff.*
— improba II 431[17]
Negotium alienum II 430[1]
— bonae fidei I 78[5]
— claudicans I 82[8] II 321 Ziff. 4 5 *BGB. II S. 340 Ziff. 2*
Negotium imperfectum II 386[6]
— mixtum donatione II 367[10] 405[16] III 586[1]
— nullum I 82[2] a. E.
Nemo ex parte testatus ex parte intestatus decedere potest III 537[2] *BGB. III S. 261. 475*
— sibi ipse causam possessionis mutare potest I 175[2]
Nennwert II 256 zu Note 21
Neue Sache, Herstellung einer solchen, Erfordernis des Eigentumserwerbs durch Spezifikation *BGB. I S. 971*
Nichtausübung I 105
— der Ansprüche I 106 i. A.
— der Dienstbarkeiten I 216 *BGB. I S. 1103*
— der Emphyteusis I 222 Ziff. 3
— der Privilegien I 136a zu Note 3
— der Superfizies I 223[16]
— des Pfandrechts I 248 zu Note 15
Nichtbefriedigung bis zum Urteile II 263 Ziff. 3 *BGB. II S. 91*
Nichterfüllung einer Verbindlichkeit, Schadensersatz hiewegen *BGB. II S. 69*
Nichternstlichkeit einer Willenserklärung *BGB. I S. 381 ff.*
Nichtgebrauch s. „Nichtausübung"
Nichtige Ehe, Kinder aus einer solchen *BGB. I S. 255*
Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte I 82 Ziff. 1 *BGB. I S. 421 ff. 431 ff.* relative I 82[8] 172a Ziff. 1 a. E. *BGB. I S. 432 Ziff. 3. 905 Ziff. 2*
— relative, bei Verträgen II 321[23]
Nichtigkeitsklage I 82[6]
— bei der Ehe *BGB. I S. 432 Abs. 1 a. E.*
Nichtrechtsfähige Vereine 57[4b] *BGB. I S. 291*
Nichtschuld II 426 *BGB. II S. 896*
Nichtunterbrechung einer Verjährung III 441 zu Note 8 II 463[4]
Nichtverantwortlichkeit für angerichteten Schaden *BGB. I S. 523*
Nickelmünzen II 256[10]
Niederlegung der Vormundschaft III 435 zu Note 27 437 zu Note 7 *BGB. III S. 138 ff.*
Nießbrauch I 203—206 *BGB. I S. 1036 ff.*, Recht zum Gebrauch der Sache I 203 Ziff. 1, Fruchtziehung, Umfang und Art derselben I 203 zu Note 4—9 *BGB. I S. 1036 Ziff. 1. 2. 5*, Schranken, an welche die Ausübung gebunden ist (boni viri arbitratus) I 203

Digitized by Google

zu Note 10—13 *BGB. I S. 1037 Ziff. 3*, Änderungen der Sache erlaubt? I 203[14] *BGB. I S. 1037 Ziff. 3*, übrigbleibende Befugnisse des Eigentümers I 203 a. E.
Nießbrauch an einem Grundstück samt Inventar *BGB. I S. 1037 Ziff. 4*
— an Sachgesamtheiten *BGB. I S. 1037 Ziff. 4*
— Verpflichtungen des Nießbrauchers I 204 *BGB. I S. 1040 ff.* Rückgabe der Sache I 204 zu Note 5 *BGB. I S. 1041 Ziff. 5*, Bürgschaftsstellung I 204 zu Note 6—9 *BGB. I S. 1041 Ziff. 6*
— Unvererblichkeit und Unveräußerlichkeit I 205 zu Note 1 *BGB. I S. 1043*, Ausübung kann übertragen werden an Dritte I 205 zu Note 2—5 *BGB. I S. 1043*, Verpfändung des Rechts I 205[4], Teilbarkeit I 205 a. E. *BGB. I S. 1045*
— uneigentlicher Nießbrauch I 206 *BGB. I S. 1046 1051[1]*, an Rechten (Forderungen) I 206 Ziff. 1 *BGB. I S. 1049 ff.*, am Nießbrauch I 206 Ziff. 2 *BGB. I S. 1043. 1049*, an Emphyteusis und Superfizies I 206 a. E. *BGB. I S. 1049*, ferner II 372[13]
— an einem ganzen Vermögen *BGB. I S. 1052 II*
— an einer Quote des Vermögens, an einem Nachlaß *BGB. I S. 1055 Ziff. 3*
— Bestellung und Erwerb *BGB. I S. 1068*
— Ersitzung *BGB. I S. 1091*
— Untergang *BGB. I S. 1096[1]. 1103*
— Erstreckung des Nießbrauchs auf die Erben I 215 zu Note 7
— Konsolidation desselben I 215[9]
— alternis annis I 216[11. 15]
— deutschrechtlicher des Ehemannes I 202[3]
— Vermietung eines solchen II 399[8]
— ehemännlicher III 491[3] *BGB. III S. 8*, ferner III 506 a. E.
— Vermächtnis eines solchen III 652[35] 656[2. 6] *BGB. III S. 687 f. 694* 676 zu Note 11, an einer Rechtsgesamtheit III 659 a. E. *BGB. III S. 694*
— Anwachsungsrecht beim Vermächtnis eines solchen III 645
Nießbraucher, Fruchterwerb desselben I 186 zu Note 5 *BGB. I S. 1036 Ziff. 1. 2. 5*
Nießbraucher, Mehrheit von solchen *BGB. I S. 1045*
Nießbrauchssklave I 203[7]
Nomen bonum, verum s. „bonitas", „veritas"
— legatum II 330[3] III 657[2] *BGB. III S. 689*
— pignori datum, s. „Pfandrecht"
Nomina I 139[5]
Nominatio auctoris I 196[6] *BGB. S. 1004 Abs. 2*
— potioris III 435[2] 444[5]
Nominator III 444[5] II 448[3]
Nondum natus pro iam nato habetur I 52[3] *BGB. I S. 232*
Nonusus s. „Nichtgebrauch"
Norm I 27[1] 37[2]
Nota I 56[2]
Notare II 404[3] III 606 zu Note 8 *BGB. III S. 497 Ziff. 1*
— Errichtung eines Testamentes vor einem, *BGB. III S. 231 ff.*
Notarielle oder gerichtliche Beurkundung rechtsgeschäftlicher Erklärungen *BGB. I S. 334*
Notariat I 56[5]
Notbedarf II 267 268 s. „beneficium competentiae" *BGB. II S. 114 ff.*
Noterbe III 529 zu Note 6 575 zu Note 1
Noterbenrecht III 575
Geschichtliche Entwickelung, formelles und materielles (Pflichtteilsrecht) Noterbenrecht III 575 *BGB. III S. 414*
das formelle Noterbenrecht nach Zivilrecht III 576, nach prätorischem Rechte III 577, Pflichtteilsrecht III 578 s. daselbst
Recht der armen Witwe und des geschlechtsunreifen Arrogierten III 593
Notlage, Ausbeutung derselben *BGB. II S. 81*
Notstand *BGB. I S. 625 Ziff. 2*
— Hinterlegung zur Zeit eines solchen II 378 zu Note 12
— Beschädigung im Falle desselben II 455[11]
— Begriff *BGB. I S. 625 Ziff. 2*
Notweg I 212 Ziff. 4 *BGB. I S. 871*
Notwehr I 123[2] *BGB. I S. 624 790 Ziff. 2a β*
Notwendige und nicht notwendige Verwendungen *BGB. I S. 996 ff.*
Notorisch I 133[3]

Digitized by Google

Novatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio II 353[3]
— necessaria II 356
Novation, Begriff und Wirkung II 353 *BGB. II S. 509 f.*, Gesichtspunkt der in solutum datio oder solutio? II 353[2], Momente, durch welche sich das neue Forderungsrecht vom alten unterscheiden kann II 353 zu Note 4—7
Expromission II 353 zu Note 8, Delegation II 353 zu Note 9
Forderungsrecht wird direkt aufgehoben II 353 a. E.
Voraussetzungen der Novation II 354 1. Begründung eines Forderungsrechts durch Vertrag (Stipulation) II 354 Ziff. 1, causa des Novationsvertrags? II 354[1. 2], Novation klagloser Forderungen II 354 zu Note 4, Anfechtbarkeit des neuen Forderungsrechts II 354 zu Note 5, befristete und bedingte Novation II 354 zu Note 8—10
2. Novationsabsicht (animus novandi) II 354 Ziff. 2, muß diese ausdrücklich erklärt werden? II 354[15]
— Die begründende Seite der Novation (Frage: ob der Novationsvertrag in gleicher Weise, wie er ein Forderungsrecht nur dann aufhebt, wenn er ein neues begründet, so auch ein neues nur dann begründet, wenn er ein bestehendes aufhebt?) II 355
— sog. novatio necessaria II 356
Novation hebt den Verzug auf II 281[7]
— einer natürlichen Verbindlichkeit II 288 zu Note 15 289
— bei der Korrealobligation II 295 zu Note 3
— bei der Solidarobligation II 298 zu Note 5 301[5]
— bedingte, wirkt Aufhebung des Verzugs II 281 354[9] 355 zu Note 17
— durch litis contestatio I 124[1], durch Urteil I 129[5]
Novellen I 3[1. 6]
Novi operis nuntiatio s. „operis n. n.“
Noxa caput sequitur II 457[9]
Noxae datio II 263[5] 454[15] 457[8]
Noxalansprüche II 291[1]
Nudus usus I 207[1]
Nulli res sua servit I 200[4] anders *BGB. I S. 1025*
Nullität s. „Nichtigkeit“
Nullitätssystem III 591 zu Note 3
Nummularii II 474[21]
Nuntiare opus II 466[20]
Nuntiatio novi operis s. „operis n. n.“
Nuntius I 73[1. 16] II 309 zu Note 3
Nutzeigentum I 169a a. E.
Nutznießung s. „Nießbrauch“
Nutznießungsrecht des Vaters *BGB. III S. 79 f. 110*, der Mutter *BGB. III S. 81 a. E.*, des Ehemanns am eingebrachten Gut der Frau *BGB. III S. 8*
Nutzungen *BGB. I S. 719 oben 720 Ziff. 2 II S. 358 f.*, der Kaufsache *BGB. II S. 657*, Herausgabepflicht der Eigentumsklage gegenüber *BGB. I S. 992 ff.*
Nutzungsrecht I 200[2]

O.

Obereigentum I 169a a. E.
Obervormundschaft *BGB. III S. 124 ff. 135. 148 V.* III 445, ferner 432[2] 433 zu Note 35 434[3a] 434 a. E. 435 zu Note 4. 20 437 zu Note 14 438 zu Note 16. 18 441 442 zu Note 5 443 zu Note 6. 10. 11 444 zu Note 3 599 zu Note 6
Objektive Unmöglichkeit *BGB. II S. 97. 142. 292 ff.*
Objektives Recht I 37 zu Note 2
Oblation der Leistung II 345[3]
Obligatio s. im allgemeinen „Forderungsrecht“
— Bedeutung des Ausdrucks II 251 zu Note 3
Obligatio alternativa s. „alternativ“
— civilis II 287[1. 5]
— futura, als Unterlage eines Pfandrechts I 225[6] *BGB. I S. 1134*
— generische s. „generisch“
— inefficax, sine effectu, inutilis, inanis II 341[4]
— in solidum s. „Solidarobligation“
— ipso iure tollitur, perimitur, evanescit II 341[1]
— naturalis II 287[1. 5. 6] *BGB. II S. 191 ff.*, im übrigen s. „natürliche Verbindlichkeiten“
— negativa II 252[1a] *BGB. II S. 16*
— quasi ex tractu (aus dem Vermächtnis) III 647[1]

Digitized by Google

Obligatio tandum naturalis II 287[3. 5]
Obligationen, Vermächtnis von solchen *BGB. III S. 689*
Obligationes ex contractu — quasi ex contractu II 303[1] 362[1] III 647[1]
— ex maleficio (delicto) — quasi ex maleficio II 303[1] 362[1]
Obmann der Schiedsrichter II 416 zu Note 9
Observanz I 19 zu Note 5
Occasio legis I 21[5]
Occupantis est melior condicio I 121[5] f. dazu *BGB. I S. 604 f.*
Oeconomia separata II 525[20]
Offenbarungseid bei Rechenschaftsablage *BGB. II S. 85 Ziff. 3,* bei Verpflichtung zur Herausgabe eines Inbegriffes von Gegenständen, oder zur Auskunftserteilung über denselben *BGB. II S. 85 Ziff. 4* II 410[7] III 606 zu Note 10 608[6] 610[30]
— Anspruch des Pflichtteilsberechtigten auf Auskunft und Offenbarungseid *BGB. III S. 419 Ziff. 2*
— Anspruch des Erben auf Auskunft und Offenbarungseid *BGB. III S. 548 Ziff. 3. 550*
— bei der Kollation *BGB. III S. 530*
Offene Handelsgesellschaft s. „Handelsgesellschaft"
Öffentlicher Gebrauch, oder öffentlicher Dienst, die ihm gewidmeten Objekte I 146[15. 17] *BGB. I S. 729 ff.*
— Schutz im Gebrauche derselben II 467
Öffentliche Versteigerung der Pfandsache *BGB. I S. 1207*
Öffentliches Testament III 545 *BGB. III S. 231 ff.*
Offizialzinsen II 259[10]
Okkupation I 184 *BGB. I S. 793[4] 947 ff.,* von Grundstücken I 156 zu Note 8 *BGB. I S. 948 Ziff 2*
Omittere hereditatem III 599[1]
Omnis causa II 280[3]
Onera matrimonii III 491 i. A. 492[1. 4] 493[3]
Onerose Rechtsgeschäfte I 69[5] *BGB. I S. 317*
Onus probandi s. „Beweislast"
Ope exceptionis I 82 zu Note 3 II 341[3]
Operae (legatae) I 208 216[16] *BGB. I S. 1061 II*
Operae liberales II 404[2] *BGB. II S. 722 II*
— officiales II 335[7] 359[2]
Operis novi nuntiatio (Einspruchsrecht gegen Bauunternehmungen) II 466 *BGB. II S. 1042,* remissio nuntiationis II 466 zu Note 8a f. ferner II 460[7] 465[6. 9] 467[2]
Oportere II 361[1]
— ex fide bona II 364[1]
Optio servi I 95[2]
— legata III 643[1] a. E. 661 *BGB. III S. 699 f.*
Opus I 169[20]
— bei cautio damni infecti II 458[7] 460[1. 4]
— in solo factum beim interdictum quod vi aut clam II 465[2]
Oralfideikommiß III 629
Oratio Septimii Severi II 441[1]
Orbi III 550[6]
Ordensgeistliche I 55[9] *BGB. I S. 246* III 542[15] a. E.
Ordentlicher Mann (Hausvater) I 101 zu Note 8
Ordinariat, bischöfliches III 535[13]
Ordinarium I 159 zu Note 12 162a zu Note 2
Ordo decurionum I 59[4]
Ordrepapiere II 291[3] 304 Ziff. 4 308[19] 319[2] 333 a. E. 341[7] 364 a. E.
Organische Erzeugnisse I 144 *BGB. I S. 719,* Eigentumserwerb I 186 *BGB. I S. 963 ff.*
Originärer Erwerb I 66[3]
Ornamenta beim Kauf II 395 a. E.
Ort der Leistung II 282 *BGB. II S. 161. 424 ff.,* hinsichtlich der Mahnung II 279 zu Note 2 *BGB. II S. 144 Ziff. 1*
— der Erfüllung s. „Erfüllungsort"
— der Fälligkeit der Kompensationsforderung II 350 zu Note 7 *BGB. II S. 486 Ziff. 2*
— der Herausgabe bei der Eigentumsklage *BGB. I S. 989 Abs. 3*
— der Übergabe der Kaufsache II 389 zu Note 16
— der Vorweisung II 474[1a] *BGB. II S. 1066 Ziff. 4*
Ortsvorsteher, Testamentserrichtung vor demselben *BGB. III S. 236. 327*
Osculum interveniens II 427[13]

Digitized by Google

P.

Pacht II 399 zu Note 4. 13, Begriff *BGB. II S. 721* 400 zu Note 16 *BGB. II S. 741 Ziff. 2* 402 zu Note 12 *BGB. II S. 765*, im übrigen s. „Miete"

Pächter öffentlicher Einkünfte, Diebstahl derselben oder ihrer Leute II 454 Ziff. 3

— gesetzliches Pfandrecht desselben *BGB. I S. 1165 Ziff. 1*

Pachtzins, Remission desselben II 400[16] *BGB. II S. 741 Ziff. 2*

Pacta dotalia III 504[1]

— in rem — in personam I 45[4]

— nuptialia III 504[1]

Pactio I 69[2]

Pactiones et stipulationes, Bestellung der Dienstbarkeiten durch solche I 212[1]

Pactum adiectum II 323

— antichreticum I 234 zu Note 6a *BGB. I S. 1185 oben*

— de cambiando II 310[3]

— de compromittendo II 416[17]

— de contrahendo II 310[1a] *BGB. II S. 273* 335[5a] 359[2]

— de mutuo accipiendo II 370[18] 371[6]

— de mutuo dando II 370[18] *BGB. II S. 574 Abs. 2* 371[6], auch 335[5a]

— de non cedendo II 335[5] *BGB. II S. 389*

— de (non) distrahendo I 237[1. 5]

— de non petendo in rem — in personam II 295[4] 357[6. 8. 9] *BGB. II S. 527* 412a[2] 413[12] 477[15] 478[6]

— de non petendo in tempus I 96[5]

— de non praestanda evictione II 391[38]

— de retroemendo II 388[4] *BGB. II S. 642 ff.*

— de retrovendendo II 388[3]

— de vendendo II 390[15]

— displicentiae (Kauf) I 93[3] II 325 zu Note 1a

— legitimum II 312[3]

— nudum II 289[1] 295[6] 371[6] 414[6] auch II 312

— praetorium II 312[3]

— protimiseos II 388 Ziff. 2

— reservati dominii I 172[18]

— turpe II 314 Ziff. 3 *BGB. II S. 288*

Pandekten, Zeit ihrer Entstehung I 3[1]

Pandektenrecht, Begriff I 1, 2, Quellen desselben I 3 4 5, Bedeutung desselben I 6, Literatur I 7—12a, Auslegung I 25, Widersprüche I 26

— Geltung desselben nach dem Inkraftreten des Bürgerlichen Gesetzbuches I S. 31 ff.

Papiere an Order s. „Orderpapiere"

— auf den Inhaber s. „Inhaberpapiere"

Papiergeld II 256 Ziff. 5

Parallelstellen I 4 zu Note 4

Parapherna III 507[1] *BGB. III S. 44*

Paraphernalvermögen III 507 zu Note 1 *BGB. III S. 44*

Parens binubus III 511 *BGB. III S. 60*

— manumissor III 433[21] 572[20] 577[1]

Parentelenordnung *BGB. III S. 364 III*

Parentes I 56a[3] *BGB. I S. 251*

Parieren beim Spiel II 420[1]

Pars indivisa I 142[3] *BGB I S. 707 f.*

— pro diviso I 142 Ziff. 1 *BGB. I S. 707*

— pro indiviso I 142[3] *BGB. I S. 707 f.*

Partes concursu fiunt III 603[1]

Partiarische Rechtsgeschäfte *BGB. II S. 606. 721*

Partikulargesetzgebung in Deutschland I 6[1]

Partikularkonkurs II 272[5]

Partus I 52[1. 2]

— ancillae I 143[10] 144[7] 186[3] 203[5] III 501[1] 509[28] 612[5]

Pasquillanten III 539[9] 542 zu Note 13

Passiergewicht II 256[13]

Passivvermögen I 42[3] *BGB. I S. 180*

Pater arrogator II 484[6]

— emancipator III 433[21]

— est, quem nuptiae demonstrant I 56b[1] *BGB. I S. 254* II 475 zu Note 23

— familias diligentissimus II 375[8]

Patientia restituendi II 467[7]

Patria potestas s. „Gewalt"

Patron, Widerrufsrecht desselben bei Schenkungen II 368[22]

— unerlaubte Belangung desselben II 359[6]

Patronat, Schutz des Besitzes an solchem II 464[5]

Patronus fisci II 404[5]

Pauperies II 457 Ziff. 3 *BGB. II S. 990 II*

Digitized by Google

Pauperier II 365[6]
Peculium III 518
— parapherna III 507[1]
— adventicium (ordinarium) II 289[27] III 432[5] 437[4] II 484[2] III 509[20] 516[10. 12] 524[5], insbesondere das Genußrecht des Vaters an demselben III 517
— adventicium extraordinarium s. irregulare III 432[5] 437[4] 517[12. 17. 21]
— castrense II 289[27] 373[6] III 432[5] 437[4] 516[1a. 2] 517[12] 519[5]
— militare III 516[1a] a. E.
— profecticium II 289 Ziff. 6 484 zu Note 2, Berechnung desselben II 484 Ziff. 3 III 518 519 zu Note 8. 9
— quasi castrense II 289[27] III 432[5] 437[4] 516[1a. 2. 8] 517[12]
— Testierfähigkeit des Kindes bez. desselben III 539 zu Note 8, auch III 572[7]
— Vermächtnis eines solchen III 659[1]
Pecunia constituta II 484
— traiecticia II 371[8]
Pecus II 393[1] 455[2]
Pendet, in pendenti est I 67[2]
Pensio des Emphyteuta I 220[3], des Superfiziars I 225[11]
Per aversionem, Kauf II 390[11]
Peregrini I 55[5] III 535[8]
Perfektion des Kaufvertrags II 386 390 Ziff. 1
Periculum s. „Gefahr"
— custodiae II 384[6]
— deteriorationis II 390[2]
— emtionis II 390 *BGB. II S. 667 ff.*
— rei II 384[6]
Perklusion I 236 zu Note 4
Permutatio II 398 *BGB. II S. 717*
Perpetua causa der Grunddienstbarkeiten I 209 Ziff. 3
Perpetuatio (actionis, obligationis) I 128[3] II 280[13]
Per procuratorem etiam ignoranti adquiritur possessio I 155[9] *BGB. I S. 788*[b]
Persecutio extraordinaria I 46[1]
Person, Begriff I 49 Abs. 2, Person und Persönlichkeit I 49[6], persona, Bedeutung des Wortes I 49[6]
— juristische s. „juristische Person"
Persona incerta III 547[2. 3] *BGB. III S. 243*
— turpis III 579 zu Note 4 583 zu Note 1
Personalarrest I 134[9]
Personalservituten I 201 Ziff. 2 *BGB. I S. 1028. 1086. 1098* s. auch „Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten", kann der bloße Fruchtgenuß Inhalt einer persönlichen Dienstbarkeit sein? I 202[1]
— possessorischer Schutz *BGB. I S. 850 II*
Personengesamtheiten I 57 Ziff. 1 *BGB. I S. 262*
Personenpflege *BGB III S. 180 ff.*
Personenrechte I 40[2]
— Besitz an solchen II 464[4] a. E.
Persönliche Dienstbarkeiten s. „Personalservituten"
— Rechte I 39 II 250 i. A.
Persönlichkeit I 49[6] s. ferner „menschliche Persönlichkeit"
Persönlichkeitsrechte I 40[1] u. *BGB. I S. 174*
Persönlichkeit, vermögensrechtliche III 528 a. E. 531[12]
Pertinenzen I 143 *BGB. I S. 711 ff.* s. auch „Zubehörungen"
Perzeption der Früchte I 186 zu Note 5, s. dazu *BGB. I S. 963 ff.*
Petitio I 45[3]
— tutoris, curatoris III 433 zu Note 37 38
— bonorum possessionis III 596[8]
— hereditatis s. „hereditatis petitio"
— legati III 625[5]
Pfandanspruch I 235 *BGB. I S. 1192 ff.*
Pfandbestellung für eine natürliche Verbindlichkeit II 288[13] 289 *BGB. I S. 1136 Ziff. 3*
— Anfechtung derselben II 463 zu Note 22
Pfandrecht, Begriff I 224 *BGB. I S. 1129,* Geschichtliches I 222[2-4], ist das Pfandrecht ein dingliches Recht? I 224 zu Note 6—9 227 zu Note 8 *BGB. I S. 1129,* Verhältnis zur Forderung (akzessorische Natur) I 225 226 *BGB. I S. 1134 ff.,* Pfandrecht für eine nicht existierende Forderung I 225 zu Note 2 *BGB. I S. 1134,* für eine mit Einrede behaftete Forderung I 225 zu Note 3, 4, für bedingte, befristete, zukünftige Forderungen I 225 zu Note 5—7 *BGB. I S. 1134,* Befriedigung aus der Sache vor Existenz oder Fälligkeit der Forderung *BGB. I S. 1134,* für natürliche Verbindlichkeiten I 225 zu Note 8

Digitized by Google

8a 11 *BGB. I S. 1136 Ziff. 3*, für die Schuld eines Dritten I 225 zu Note 10 *BGB. I S. 1135 Ziff. 2 a. A.*, Fortdauer des Pfandrechts bei Untergang der Forderung I 225 Ziff. 2 *BGB. I S. 1256 Ziff. 7*, remanet propter pignus naturalis obligatio I 225[13] *BGB. I S. 1256 Ziff. 7*, Einwirkung des modernen Hypothekenrechtes auf die akzessorische Natur I 225 zu Note 14—18

Pfandrecht bei Veränderung (Vergrößerung, Verkleinerung) der Forderung I 226 zu Note 1—3 *BGB. I S. 1138*, Unteilbarkeit (bei Spaltung der Forderung durch Erbgang) I 226[3] *BGB. I S. 1138*, Erstreckung auf Nebenforderungen (Zinsen, Kosten) I 226 zu Note 4. 5 *BGB. I S. 1138*

— Gegenstand des Pfandrechts I 226a 227 *BGB. I S. 854 Abs. 1. 1129. 1142 ff.*, s. auch Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, Pfandrecht an barem Gelde I 226a[2] *BGB. I S. 1142 Ziff. 1*, an einem Bruchteile einer Sache I 226a zu Note 3 *BGB. I S. 1143 Ziff. 2*, an einer Sachgesamtheit I 226a zu Note 4 *BGB. I S. 1143 Ziff. 3*, Erstreckung auf Akzessionen, Früchte usw. I 226a zu Note 5—12 *BGB. I. S. 1144 Ziff. 4*, Pfandrecht an dinglichen Rechten I 227 *BGB. I S. 1129. 1150*, s. Erbbaurecht, an Forderungsrechten I 227 zu Note 6 *BGB. I S. 1129. 1150*, am Pfandrecht I 227 nach Note 6 *BGB. I I S. 1224 Ziff. 4*, durch Verpfändung eines noch nicht bestehenden dinglichen Rechts I 227 a. E. *BGB. I S. 1150 Ziff. 2*, am gesamten Vermögen I 228 *BGB. I S. 1151*

— Entstehung des Pfandrechts I 229, durch Eintragung I 229 zu Note 3, durch vertragsmäßige Bestellung I 230 *BGB. I S. 1155 ff.*, s. auch Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld, Bestellung durch den Nichteigentümer I 230 Ziff. 3 *BGB. I S. 1157[1]*, an einer noch nicht existierenden Sache I 230 zu Note 10, durch Vorbehalt bei der Eigentumsübertragung I 230 a. E. *BGB. I S. 1156 Ziff. 1[a] a. E.*, durch Rechtssatz (gesetzliches Pfandrecht) I 231 232 *BGB. I S. 1164 ff.*

Pfandrecht, gesetzliches, an einzelnen Sachen I 231 *BGB. I S. 1164 Ziff. 1*, an Rechten *BGB. I S. 1165 Ziff. 2*, am gesamten Vermögen I 232

— richterliches I 233 *BGB. I S. 1170 ff.*, Entstehung durch Pfändung I 233 Ziff. 1 *BGB. I S. 1170 Ziff. 1* (s. auch „Pfändung"), durch Arrestschlag I 233 zu Note 5g *BGB. I S. 1171 III*, durch Einweisung in den Besitz I 233 Ziff. 2 (s. auch „missio")

— Erwerb bestehender Pfandrechte I 233a 233b *BGB. I S. 1179 ff.*, Übergang mit der Forderung (cessio legis) I 233a zu Note 1 *BGB. I S. 1179 Ziff. 1*, Übergang ohne die Forderung (hypothekarische Sukzession) I 233a 233b *BGB. I S. 1179 Ziff. 2*, ius offerendi (Auszahlung) I 233b Ziff. 4 *BGB. I S. 1179 Ziff. 3*

— Inhalt des Pfandrechts, im allgemeinen I 233c, Inhalt des Pfandrechts an körperlichen Sachen I 234—238 *BGB. I S. 1183 ff.*, Recht auf Besitz der Pfandsache I 234 *BGB. I S. 1183*, Recht auf die Früchte I 234 zu Note 2—6 *BGB. I S. 1184 Ziff. 4*, Antichresis I 234 zu Note 4—6, Besitz ohne Verkaufsrecht (pactum antichreticum) I 234 a. E. *BGB. I S. 1186 Ziff. 8*, Klagen zum Schutze des Pfandrechts s. „actio hypothecaria" s. *BGB. I S. 1192 ff.*, persönliche (Kontrakts-) Klage I 236 zu Note 1 *BGB. I S. 1194 Ziff. 5 u. 1199 Ziff. 2*, Besitzinterdikte I 236 zu Note 2 *BGB. I S. 1199 Ziff. 5*, interdictum Salvianum 236[5] *BGB. I S. 1199 Ziff. 1*

— Pflichten des Pfandgläubigers *BGB. I S. 1184 Ziff. 2*, Verwendungen des Pfandgläubigers *BGB. I. S. 1185 Ziff. 5*, Hinterlegungs- und Rückgabeanspruch des Verpfänders *BGB. I S. 1185 Ziff. 6 1185 Ziff. 7*

Digitized by Google

Pfandrecht, Recht des Verkaufs I 237 238 *BGB. I S. 1206 ff.*, Voraussetzungen des Verkaufsrechts I 237 Ziff. 1 *BGB. I S. 1206 Ziff. 1*, öffentlicher Verkauf (Versteigerung) I 237 Ziff. 2 *BGB. I S. 1207 Ziff. 2 ff.*, Ausnahmen s. *BGB. I S. 1212 Ziff. 13. 14*, Anspruch des Eigentümers gegen Verkäufer und Käufer wegen Unredlichkeit I 237 zu Note 12—14 *BGB. I S. 1211 Ziff. 10*[b], Verkauf an den Eigentümer I 237[14] *BGB. I S. 1210 Ziff. 9*, an den Bürgen I 237[14], Wirkung des Verkaufs (der Gläubiger überträgt Eigentum) 237 Ziff. 3 *BGB. I S. 1207 Ziff. 7*, Eigentumserwerb des gutgläubigen Empfängers *BGB. I S. 1211 Ziff. 11*, Verpflichtung des Gläubigers aus dem Verkauf zur Tradition, und Abtretung der Pfandklage I 237[20], Haftung des Gläubigers wegen Eviktion, Arglist, Mängel I 237 zu Note 21 22 s. dazu *BGB. I S. 1213 Ziff. 17*, Kaufpreis dient zur Befriedigung des Gläubigers I 237 Ziff. 4 *BGB. I S. 1208 Ziff. 8*, nicht ausreichender oder überschießender Kaufpreis (Hyperocha) I 237 zu Note 24. 25 *BGB. I S. 1208 Ziff. 8*[a]

— lex commissoria verboten I 238 zu Note 3 *BGB. I S. 1213 Ziff. 15*, Zuschlag an den Gläubiger (dominii impetratio) I 238 zu Note 4—7

— Inhalt desselben an unkörperlichen Sachen I 239 BGB. Pfandrecht an Rechten *BGB. I S. 1150. 1220 ff.*, an dinglichen Rechten I 239 Ziff. 1 *BGB. I S. 1224 Ziff. 4*, an noch nicht bestehenden Rechten I 239 zu Note 5, an Forderungen I 239 Ziff. 2 *BGB. I S. 1222 Ziff. 3*, an einem Inhaberpapier *BGB. I S. 1224 Ziff. 5*, an einem indossabelen Papier *BGB. I S. 1224 Ziff. 5*, Pfandrecht am Pfandrechte I 239 Ziff. 3 *BGB. I S. 1224 Ziff. 4*

— Mehrheit der Pfandrechte I 240 *BGB. I S. 1244*, bei ideell geteiltem Pfandobjekt 240 Ziff. 1, bei Pfandrechten gleichen Ranges I 240 Ziff. 2a, bei Pfandrechten verschiedenen Ranges I 241 (s. weiter unten), Rechte des nachstehenden Pfandgläubigers I 241 *BGB. I S. 1245 I a. E. 1196 Ziff. 10. 1208 Ziff. 8. 1223*[a], kann der nachstehende Pfandgläubiger verlangen, daß der vorgehende seine Befriedigung aus einer anderen ihm verpfändeten Sache suche (Doppelpfandrecht)? I 241[1], Verkaufsrecht des nachstehenden Pfandgläubigers I 241 zu Note 5, Nachrücken desselben I 241 a. E.

Pfandrecht, Rang der Pfandrechte (Priorität) nach dem Zeitverhältnis I 242—244 *BGB. I S. 1244 Ziff. 1*, von wann datieren die Pfandrechte? das unter Bedingung oder Befristung bestellte Pfandrecht I 242 Ziff. 1, das für eine bedingte oder befristete Forderung bestellte Pfandrecht I 242 Ziff. 3, das für eine zukünftige Forderung bestellte Pfandrecht (Kredithypothek) I 242 Ziff. 3, an einem zunächst noch unbestimmten Gegenstande I 242 Ziff. 4, an einer fremden oder noch nicht existierenden Sache I 242 Ziff. 5, die letztwilligen Pfandrechte I 243 zu Note 1, die richterlichen I 243 zu Note 2—5, die gesetzlichen I 244

— Vorzug des öffentlichen Pfandrechts (lex Leonina) I 245

— Vorzug wegen Pfandprivilegien I 246, die einzelnen Privilegien I 246 Ziff. 1—3, Verhältnis mehrerer Vorzugsrechte zueinander I 246 zu Note 7—10, reservierte Pfandrechte I 246[11] a. E., Übergang des Ranges I 247 *BGB. I S. 1244 Ziff. 1*

— Beendigung des Pfandrechts I 248 249 *BGB. I S. 1255 f.*, Abtretung der Forderung unter Ausschließung des Pfandrechts *BGB. I S. 1256 Ziff. 8*, Erlaß durch den Pfandgläubiger I 248 Ziff. 1 *BGB. I S. 1255 Ziff. 1*, stillschweigend erklärter Erlaß I 248 zu Note 3—6 *BGB. I S. 1255 Ziff. 2*, Untergang des Pfandgegenstandes I 248 Ziff. 2 *BGB. I S. 1256 Ziff. 3*, Erstreckung auf die Versicherungssumme I 248[9], Spezifikation der Pfandsache I

Digitized by Google

248 zu Note 10 *BGB. I S. 1256 Ziff. 5*, Verjährung des Pfandrechts (Ersitzung der Freiheit) I 248 Ziff. 3 *BGB. I S. 1256 Ziff. 4*, Konfusion von Eigentum und Pfandrecht I 248 Ziff. 4 *BGB. I S. 1256 Ziff. 6*, Pfandrecht an der eigenen Sache I 248 zu Note 25a, Untergang der Forderung I 249 Ziff. 1 *BGB. I S. 1256 Ziff. 7*, remanet propter pignus naturalis obligatio I 249 Ziff. 1b, Verkauf der Pfandsache I 249 Ziff. 2 *BGB. I S. 1256 Ziff. 9*

Pfandrecht im Konkurs II 270 zu Note 3 *BGB. II S. 123 Ziff. 2*

— gesetzliches des Vermieters *BGB. II S. 742*

— gesetzliches am Vermögen des Bestellers der dos III 495 a. E.

— gesetzliches der Ehefrau am Vermögen des Mannes wegen Herausgabe der dos III 503 zu Note 3, wegen Herausgabe der Eheschenkung III 508 zu Note 9

— Bestellung eines solchen durch Vermächtnis III 656[1]

— gesetzliches des Vermächtnisnehmers III 648 Ziff. 1

Pfandseparatisten I 246[11]

Pfändung I 233 Ziff. 1 *BGB. I S. 1170f.*, unbeweglicher Sachen I 233 zu Note 5a *BGB. I S. 1171 II*, beweglicher Sachen I 233 zu Note 5b *BGB. I S. 1170 Ziff. 1*, von Rechten I 233 zu Note 5c 5d *BGB. I S. 1170 Ziff. 2*

Pfändungsrecht als Selbsthilfe I 128 a. E. *BGB. I S. 628 Ziff. 4*

Pfandvertrag II 381 fg. *BGB. I S. 1183f. 1192f.* bes. unter *5, 6*[b], *1199 Ziff. 2, 1206ff.*

Pfarrer, Testamentserrichtung vor demselben III 540 zu Note 2

Pflanzen, das, Erwerb des Eigentums durch solches I 188 Ziff. 1b *BGB. I S. 982 Ziff. 1*

— die I 139[3]

Pfleger für die der väterlichen Gewalt oder der Vormundschaft unterworfene Person *BGB. III S. 63. 109. 111. 180*

Pflegschaft *BGB. III S. 180ff.*

— über Gebrechliche *BGB. III S. 178 Ziff. 6. 181 Ziff. 3*

— zur Besorgung der Vermögensangelegenheiten eines Abwesenden *BGB. III S. 181 Ziff. 4*

Pflegschaft zur Wahrung der Rechte einer Leibesfrucht *BGB. III S. 181 Ziff. 5 S. 560f.*

— über einen Nachlaß *BGB. III S. 181 Ziff. 6*

— zum Zwecke der Verwaltung und Verwendung eines durch öffentliche Sammlung zusammengebrachten Vermögens *BGB. III S. 181 Ziff. 8*

Pflichtteilsrecht III 578 fg. *BGB. III S. 414ff.*

vor Novelle 115: III 578—586

pflichtteilsberechtigte Personen III 579

Größe des Pflichtteils III 580

Hinterlassung des Pflichtteils III 581 582, Art der Zuwendung III 581 zu Note 1. 2, einzurechnende Zuwendungen III 581 zu Note 3—9, Schätzung des Zugewendeten III 580 a. E., Beschränkung des Pflichtteils durch Bedingung, Befristung, Auflage III 582 zu Note 1—3, cautela Socini III 582[4]

Gerechtfertigter Ausschluß vom Pflichtteil (Enterbung) III 583, exheredatio bona mente facta III 583[6]

Folgen des ungerechtfertigten Ausschlusses III 584

a) wenn dem Pflichtteilsberechtigten zu wenig (actio suppletoria) III 584 zu Note 1—5a

b) wenn ihm gar nichts hinterlassen ist (querela inofficiosi testamenti) III 584 zu Note 6 fg., Verbindung der querela mit der hereditatis petitio III 584[13], Rechtskraft des Urteils III 584 zu Note 17 fg., Gründe des Wegfalls der querela: Verzicht III 585 zu Note 1. 2, Anerkennung des Testaments III 585 zu Note 3, fünfjährige Nichtgeltendmachung III 585 zu Note 5, Tod des Berechtigten III 585 zu Note 8

Verletzung des Pflichtteils durch Verfügungen unter Lebenden (querela inofficiosae donationis, dotis) III 586

die Novelle 115: III 587 fg.

allgemeine Grundsätze derselben III 587

Deszendenten und Aszendenten haben einen Anspruch auf Erbeseinsetzung III 588 anders *BGB. III S. 414*, besonderes wenn der

Digitized by Google

Einsetzung eine Bedingung hinzugefügt ist? III 588 zu Note 4—6
gültiger Ausschluß derselben (Enterbung oder Nichteinsetzung) III 589, Verkürzung des Pflichtteils III 589 zu Note 11
die einzelnen Ausschließungs-(Enterbungs-)gründe III 590

Pflichtteilsrecht im BGB. *BGB. III S. 414 ff.*
— der mit dem Pflichtteil Bedachte ist im Zweifel nicht Erbe *BGB. III S. 417*[4]
Pflichtteilsberechtigte Personen *BGB. III S. 414 I*
Inhalt des Pflichtteilsanspruches *BGB. III S. 418 II*
Größe des Pflichtteils *BGB. III S. 418 f. II*
Ausschließung oder Minderung des Pflichtteilsanspruches mit Rücksicht auf eine dem Pflichtteilsberechtigten letztwillig gemachte Vermögenszuwendung *BGB. III S. 419 Ziff. 3*
Anrechnung von Zuwendungen unter Lebenden auf den Pflichtteil *BGB. III S. 419 Ziff. 4*
Pflichtteilsanspruch, Entstehung, Übertragbarkeit, Endigung *BGB. III S. 422 III*
Pflichtteilslast *BGB. III S. 423 IV*
Recht des Pflichtteilsberechtigten auf Auskunft und Offenbarungseid *BGB. III S. 419 Ziff. 2*
Pflichtteilsergänzung wegen Schenkungen *BGB. III S. 427 Ziff. 5*
Rechtmäßige Entziehung und Beschränkung des Pflichtteils *BGB. III S. 428 VI*
Folgen nicht gehörigen Ausschlusses (Nullitäts-, Inoffiziositäts-, gemischtes System) III 591
Verhältnis der Novelle zum Präteritionsrecht III 592
Pflichtteilsunwürdigkeit *BGB. III S. 723. 725. 726 f.*

Photographien I 189[6]

Pia causa I 57[5], Privilegien derselben I 58[1a]

Pignus I 224[1] (im allgem. s. „Pfandrecht")
— im engeren Sinne (Faustpfand) I 224[2. 3]
— Realvertrag II 381 fg.
— conventionale I 230
— generale I 228
Pignus in causa iudicati captum I 233 Ziff. 1
— insulae I 231 zu Note 9
— irregulare I 226a[2]
— legale s. tacitum I 231 232
— necessarium I 231 232
— nominis, s. „Pfandrecht" an Forderungen
— pignori datum I 227 nach Note 6
— praetorium I 233 zu Note 6 243 a. E. III 648[9]
— privilegiatum I 246
— publicum, quasi publicum I 245[2]
— tacite contractum I 231[1]
— testamentarium I 243 zu Note 1
— voluntarium I 230
Pium corpus I 57[5], Privilegien I 58[1a]
Platzrecht I 223 *BGB. I S. 1123:* Erbbaurecht
Plumbatura I 189[1]
Pollicitatio II 304[3] *BGB. II S. 243*
— dotis III 495[2]
Plures rei stipulandi, promittendi II 292[3] *BGB. II S. 200 f.*
Poena dupli s. „Doppeltes"
— compromissa II 415 zu Note 10
— ingratitudinis III 588[1]
— pecuniaria II 456[15]
— promissa II 285 286
Poenae exactio postponitur II 270[5]
— nomine relictum III 548[18] 633[23]
— non solent repeti, quum depensae sunt II 426[17]
— secundarum nuptiarum III 511[1]
Pönalklagen I 46[3] s. auch „actio poenalis"
Popularklagen I 46[2] s. auch „actio popularis"
Portio legitima, debita III 578[3]
Positive Vertragsverletzungen *BGB. II S. 108. 337*
Positus in condicione non est positus in dispositione III 546[11] *BGB. III S. 240*
Possessio, im allgem. s. „Besitz", für BGB. s. „Besitz", Bedeutung des Wortes I 148[1] 150
— ad interdicta I 148[5] 158[2]
— amittitur vel animo vel etiam corpore I 156[1]
— animo retinetur I 156[1. 4]
— bonae fidei s. „bonae fidei"
— civilis I 148[12]
— ficta I 125[1] 193[3] 196[3] II 342[3] 373[16] 463[15]

Digitized by Google

Possessio iniusta I 159[10]
— iuris, iuris quasi I 151[1] 152[3]
— naturalis I 148[12]
— per procuratorem etiam ignoranti adquiritur I 155[9]
— pro emtore etc. I 179
— pro herede — pro possessore III 614[4] 615[14] f. dazu *BGB. III S. 547 Ziff. 1. 2*
— quasi I 151
— vacua I 153[9] 160[1]
— vitiosa I 159[2. 6] 213 Ziff. 3
Possessionem adipiscimur corpore et animo I 153[1] 155[3]
Possessorische Klagen I 159 fg. *BGB. I S. 811 ff.*
Possessorium ordinarium I 159[12] 162a zu Note 2 164 zu Note 16
— summariissimum I 159[12] 162a zu Note 2 164 zu Note 16 *BGB. I S. 822 Ziff. 9*
Possidentis est melior condicio I 121[5] *BGB. I S. 605 Abs. 1*
Post II 384[9] 401 zu Note 11a
Postglossatoren I 7 [2a]
Postulare pro aliis I 56[5]
Postulator III 444[4]
Postumi loco III 576 zu Note 4
Postumus III 576 zu Note 4.5 588[3] 589[3]
— suus-alienus III 547[2] 633[16]
Potentior II 335[18] 478[4] a. E.
Potestas I 39 Ziff. 1 f. auch „Gewalt"
Potestativbedingung f. „Bedingung", „condicio"
Potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum I 121[12]
Potioris nominatio III 435[2] 444[5]
Prädialservituten I 210[2] a. E.
Praedium dominans I 201[5]
— rusticum I 139[4] III 441[1]
— serviens I 209[4]
— suburbanum III 441[1]
— urbanum I 139[4]
Praeludicum I 45 zu Note 7
Praktiker I 8 zu Note 5
Prälegat III 627[2] *BGB. III S. 586*
Prämiengeschäft, kaufmännisches II 387[6]
Praemium emancipationis III 525[15. 20]
Praepositio institoris, magistri navis II 304 zu Note 10 308[3]
Praescriptio I 105[1a] f. sonst „Verjährung"
— acquisitiva I 105[1a]
— definita I 105[7]
Praescriptio dormiens I 109[1] 181[1] *BGB. I S. 940 Ziff. 6*
— exstinctiva I 105[1a]
— immemorialis I 165[7]
— indefinita I 105[7]
— longi temporis I 175 zu Note 3
— momentanea I 105[6]
— si praeiudicium hereditati non
— fiat III 608[31] 616[1] *BGB. III S. 555*
— temporalis I 182[11]
— triginta annorum I 183
Präsentation der Inhaberpapiere II 291[2]
Praesentes I 180[2]
Praestare, als Inhalt der Leistung II 252[4]
— culpam, diligentiam II 265[2] *BGB. II S. 104 ff.*
— emtori rem habere licere II 389[7] 391[2]
— uti frui licere (Miete) II 400[3]
Praestatio culpae II 265
Praesumtio facti s. hominis I 133[10]
— iuris I 133[10] *BGB. I S. 680*
— iuris et de iure I 133[10] *BGB. S. 680*
— Muciana III 509[36]
Präsumtion des Lebens und Todes I 53 zu Note 1—2 *BGB. I S. 237 Ziff. 2*, der Vaterschaft I 56b *BGB. I S. 254*
Präteritionsrecht III 576 fg. 592 f. dazu *BGB. III S. 428 VI*
Praetermittere hereditatem III 599[1]
Praetor peregrinus II 466[1]
— urbanus II 466[1]
Prävention bei der Korrealobligation II 296[1] *BGB. II S. 226 Ziff. 1*
— beim Pfandrecht I 240
— in der Ausübung der Rechte I 121[5] *BGB. I S. 605 Ziff. 3*
Präzeptionslegat III 627[2] *BGB. III S. 586* 646[1] 647[2]
Praxis f. „Gerichtsgebrauch"
Precarium I 154[4] 160 Ziff. 2 *BGB. I S. 839 Ziff. 12*
— als Vertrag II 376 *BGB. II S. 600*
Preisbewerbung als Gegenstand der Auslobung *BGB. II S. 262*
Preisminderung während des Prozesses I 124 zu Note 10
— des Leistungsgegenstandes nach dem Verzuge II 280 Ziff. 3 *BGB. II S. 152 Abs. 2*
— beim Kaufe II 393 zu Note 8.

Digitized by Google

10. 12 394 Ziff. 1. 5 *BGB. II S. 707*[4]
Pretium affectionis II 257[8]
— certum II 368[11] 386[5a]
— incertum II 386[7a]
Primipilus, Pfandrecht am Vermögen desselben I 246[9]
Priorität I 242
— relative I 247[2]
Privation (Emphyteusis) I 222 Ziff. 4
Privatrecht, gemeinsames deutsches I 1 zu Note 1
— internationales I 34[2] *BGB. I S. 149 ff.*
Privatstrafen, römische II 263 326 Ziff. 2 und zu Note 4. 5 455[23]
Privattestament III 541 *BGB. III S. 234 ff.* s. „Testament"
Privaturkunden beim Pfandrecht I 245
Privilegien, Pfand- I 246
— im Konkurse II 270 zu Note 4 271 *BGB. II S. 123 f.*
Privilegiertes Testament III 540 a. E. *BGB. III S. 236*
Privilegium I 29 zu Note 4 135 bis 136a *BGB. I S. 688*, Begründung der Privilegien I 136, Beendigung I 136a, Privilegien der juristischen Personen *BGB. I S. 266* des Fiskus, der piae causae I 58[1a]
Privilegium exigendi II 270[4]
— favorabile, odiosum I 29[4]
— personae, rei, causae I 29[5] 135[8]
Probatio I 84[7a]
— diabolica I 196[3]
Probekauf, auf Probe II 387 zu Note 5 *BGB. II S. 637*, nach Probe II 387 zu Note 15 *BGB. II S. 637*
Procurator I 74 155[9] im allgem. s. „Stellvertretung", „Vollmacht"
— absentis II 349[9]
— falsus II 427[4]
— in rem suam II 329[5] 331[2] 338[2]
— omnium bonorum II 409 zu Note 5 430[9]
Prodigus s. „Verschwender"
Pro herede gestio III 595[16] 596[7 11. 18a] *BGB. III S. 460 Ziff. 4*
Promissio dotis II 495[2]
Proprietas I 165
Proscriptio pignoris I 287[11]
Pro soluto dare II 342[10] *BGB. II S. 422*
Protestatio facto contraria I 72[11]
Protestation I 72 zu Note 11 166 zu Note 8 9
Protesterhebung, verspätete II 289[6]
Protokoll, Aufnahme eines solchen bei Errichtung eines öffentlichen Testaments *BGB. III S. 232*
Protutor III 444 Ziff. 2
Provinzialbeamte, römische II 388[15]
Provisorischer Besitz der Erbschaft III 617 *BGB. III S. 658*
Provocatio ex lege Si contendat II 479[11]
Proxeneta II 404[3. 8]
Prozessualische Konsumption s. „Konsumption"
Prozeß, Einfluß desselben auf das materielle Rechtsverhältnis I 124—134 *BGB. I S. 633 ff.*
— ungerechter II 471
Prozeßbeginn, Wirkungen desselben I 124—126 *BGB. I S. 633 ff.*, Erstreckung des Anspruchs auf Früchte I 124 Ziff. 1 *BGB. I S. 633*, Unmöglichwerden der Leistung nach Prozeßbeginn I 124 Ziff. 2, Preisminderung I 124 Ziff. 2, unvererbliche Ansprüche werden erblich I 124 Ziff. 3 *BGB. I S. 635*, die Verjährung wird unterbrochen I 124 Ziff. 4 125 Ziff. 2 *BGB. I S. 635. 637. 562 Ziff. 2 ff.*, Veräußerung des Streitgegenstandes nach Prozeßbeginn I 125 Ziff. 1, Verlust des Wahlrechts I 125 Ziff. 3 *BGB. I S. 638*, Zeitpunkt des Prozeßbeginnes? I 126 *BGB. I S. 640*
Prozeßkaution III 441 zu Note 12
Prozeßeinreden I 47[8 a. E.] s. Einwendung
Prozeßerhebung wirkt Konzentration der alternativen Obligation II 255 zu Note 10. 11 *BGB. II S. 32 Ziff. 3*[a]
— eines Gläubigers bei der Korrealobligation II 296 *BGB. II S. 226 Ziff. 1*
Prozeßkosten I 127[2]
Prozeßnachteile II 263 *BGB. II S. 91*
Prozeßverjährung, natürliche Verbindlichkeit infolge derselben II 289[2]
Prozeßvoraussetzungen I 47[8 a. E.]
Prozeßwahnsinn III 446[3]
Prozeßzinsen I 124[6 a. E.] II 366[4] *BGB. I S. 634 Ziff. 3*
Pubertas I 54[6]

Digitized by Google

Pubertas plena I 54[7] III 523 zu Note 9
Pubertati proximus I 54[7] 101[12]
Publicani II 454 Ziff. 3 456 Ziff. 2
Publiciana actio s. „actio"
— confessoria I 217 a. E.
Publikation s. „Verkündigung"
Publizität des Pfandrechts I 229 zu Note 4 235 zu Note 16a
Publizitätsfunktion des Besitzes *BGB. I S. 793*
Puchta I 9 zu Note 3
Pulsare II 472[4]
Punktation II 310 Ziff. 2 *BGB. II S. 275 Ziff. 2*
Pupillarsubstitution III 558 559 575 zu Note 4 577 zu Note 8 591[15] 595 zu Note 13 602[4] 652 zu Note 24a
Pupillus I 54[6] s. auch „Mündel"
Purgatio morae II 281[1] *BGB. II S. 156. 448 f.* 345 a. E.
Putativehe I 65b zu Note 5 *BGB. III S. 87. 364*
Putativnotwehr *BGB. I S. 625*
Putativtitel s. „Titel"

Q.

Quadriennium continuum (Wiedereinsetzung) I 120[10]
Quaecunque per exceptionem peremi possunt, in compensationem non veniunt II 350[1]
Quaestio Domitiana III 542[15]
Quanti (quantum) alicuius interest II 257[1]
— ea res est II 257[7] 371[2]
Quantitas, Bedeutung des Wortes I 141[2]
Quantitätssachen I 141 zu Note 2 *BGB. I S. 703*
Quart der armen Witwe III 574 Ziff. 1 s. dazu *BGB. III S. 366 f.* 593 *BGB. III S. 414*
Quarta divi Pii II 524[5] III 574 Ziff. 2 581[8] 593
— Falcidia s. „Falcidisches Gesetz"
— Trebellianica III 666[8]
Quasibesitz, Störung desselben II 464
Quasidelikte II 303[1]
Quasi ex contractu II 430[2] III 432[3] II 449[1]
Quasikontrakte II 302[1]
Quasimündel III 444 Ziff. 2
Quasi possessio I 151 (s. auch „Rechtsbesitz") *BGB. I S. 847 ff.*
Quasipupillarsubstitution III 560
Quasitradition bei den Dienstbarkeiten I 212[1]
Quasiusufruktus I 206 *BGB. I S. 1046 f.*
Quasivormund III 444 Ziff. 2
Quatuor doctores I 7[2]
Querela inofficiosae donationis, dotis III 586 593[6] *BGB. III S. 426 V*
— inofficiosi testamenti II 359[6], III 584, siehe auch „Pflichtteilsrecht" und ferner III 591 zu Note 4 619[3] 631[9]
— non numeratae dotis III 504[1]
Querela non numeratae pecuniae II 344[3] 372[3] 429[2] III 504[1]
— nullitatis I 82[6]
Qui dolo desiit possidere I 193[8] *BGB. I S. 990 Ziff. 3* III 614 zu Note 9
Qui ex causa iudicati solvit, repetere non potest II 426[17]
Qui liti se obtulit I 196 zu Note 8 *BGB. I S. 1004 a. E. 1005* III 614 zu Note 10
Quinquagesima I 220 zu Note 8
Qui suo iure utitur neminem laedit I 121[2] *BGB. I S. 603*
Qui tacet, consentire videtur I 72[10]
Quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit curia I 8 zu Note 4
Quittung, ihre Beweiskraft II 344 Ziff. 2, Recht auf Quittung? II 344 a. E. *BGB. II S. 440*
— über öffentliche Abgaben II 344 Ziff. 3
— als Erlaßvertrag II 357[5] und zu Note 9—14 *BGB. II S. 527 Abs. 2*
— als Schuldgrund II 412b a. E. s. dazu *BGB. II S. 833* (Quittung als Beweismittel)
Quittungsvertrag bei der Korrealobligation II 295[4], bei der Solidarobligation II 298 zu Note 6 301[5]
Quod alicuius interest II 257[1]
— emtionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest I 227[1]
— initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere I 83[2] 83 Ziff. 3 *BGB. I S. 436 Ziff. 7* III 638[9] *BGB. III S. 619*
— quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire II 258[17]
— quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur II 289[2]

Digitized by Google

R.

Rabatt II 274
Rang der Pfandrechte I 242 *BGB. I S. 1244*
— insbesondere Rangänderung, Rangfolge, Rangvorbehalt in Betreff der Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld *BGB. I S. 1245 II*
Rangordnung der Gläubiger im Konkurse II 269 fg. *BGB. II S. 123*
— der Vermächtnisnehmer, Feststellung einer solchen durch den Erblasser *BGB. III S. 646*
Rapina s. „Raub"
Rat II 412 zu Note 21 *BGB. II S. 819 Ziff. 2*
Ratihabitio, im allgem. s. „Genehmigung"
— mandato comparatur I 74[5]
Ratio legis, iuris I 21[5]
Raub II 454 Ziff. 1 *BGB. II S. 972. 948 ff.* 456 zu Note 1
— bei Brand, Gebäudeeinsturz, Schiffbruch II 454 Ziff. 2
— bei Überfall eines Gebäudes oder Schiffes II 454 zu Note 12
Rauch, Einwirkung desselben auf das Nachbargrundstück I 169 Ziff. 1 *BGB. I S. 865* 211a zu Note 5
Räumliche Grenzen des Rechts I 34 35 *BGB. I S. 149 ff.*
Realarrest I 134[9] *BGB. I S. 684 Ziff. 2*
Realkaution I 134 Ziff. 3 *BGB. I S. 682 f.*
Realgemeinde I 57 zu Note 11 58 zu Note 4a
Reallasten II 291 zu Note 6 *BGB. I S. 229. 854*, Pfändung derselben *BGB. I S. 1170 Ziff. 3 a. E.*, Schutz im Besitze derselben II 464[4. 5]
Realoblation II 345[3] *BGB. II S. 443*
Realobligation II 291[1] a. E.
Realservituten s. „Grunddienstbarkeiten"
Realverträge II 312[4], gibt es heutzutage noch solche? II 312[5], ferner II 370[2] 374[2] s. *BGB. II S. 591* 377[3] *BGB. II S. 601* 381[1]
— benannte und unbenannte II 312[4]
Rebpfähle I 143[6], eingefügte können nicht vindizirt werden I 169 zu Note 24 *BGB. I S. 872. 981 Ziff. 1* 188 Ziff. 4
Receptum arbitri II 417[1]
— nautae cauponis stabularii II 384 *BGB. II S. 623 f.* 401[2. 5] a. E. 454 Ziff. 5 457 Ziff. 2
Rechenschaftsablage *BGB. II S. 85 Ziff. 3*
Rechnungsablegung beim Auftrag II 410[7] *BGB. II S. 803 Ziff. 3*
— bei der Geschäftsführung II 430[9] *BGB. II S. 917 Ziff. 5*
— bei der Vormundschaft III 438 zu Note 4 *BGB. III S. 148 IV* III 438 zu Note 18 511 zu Note 15
— des Vaters bez. des peculium adventicium III 517 zu Note 4 *BGB. III S. 111 Ziff. 6*
Rechnungsfehler I 98[5]
Rechnungsteil I 142 Ziff. 4 *BGB. I S. 707 Ziff. 3*
Recht, Begriff I 15[5]
— gemeines I 1 zu Note 1
— im subjektiven Sinne I 37 *BGB. I S. 164*
— römisches, Bedeutung desselben I 6 10 zu Note 4
— singuläres I 29
— strenges, billiges I 28
— zukünftiges I 67 zu Note 2
— zwingendes, nachgiebiges I 30
— am Namen *BGB. I S. 174. 176*
Rechte an der eigenen Person I 40 s. dazu *BGB. I S. 174*
— an der eigenen Sache *BGB. I S. 171. 852 ff.*
— an fremder Sache I 38 a. E. 200 *BGB. I S. 852 ff.*
— an Rechten I 48a *BGB. I S. 218*
— an Inbegriffen von Sachen oder Gegenständen *BGB. I S. 694 Abs. 2*
— absolute, relative I 41 *BGB. I S. 176*
— dingliche, persönliche I 38 *BGB. I S. 170 f.* 39 II 250 i. A. *BGB. I S. 173*
— Familienrechte I 39 Ziff. 2
— Vermögensrechte I 42
— Abschwächung der Rechte I 65 *BGB. I S. 303*
— Ausübung I 121 *BGB. I S. 603 ff.*
— Entstehung I 63
— Erwerb I 66
— Ruhen I 65 zu Note 4 *BGB. I S. 303* 188[13] *BGB. I S. 697 Ziff. 3* und im Gegensatz hierzu *981 Ziff. 1* 189 zu Note 4 248[26]
— Schutz I 122
— Untergang I 63 *BGB. I S. 296 f.*
— Veränderung I 64 *BGB. I S. 296 f.*

Digitized by Google

Rechte, Verletzung I 101 122 *BGB. I S. 524 ff. 614*
— Verletzung subjektiver Rechte, Schadensersatzpflicht *BGB. II S. 948*
— Verlust I 66 *BGB. I S. 304*
Rechte Zeit der Leistung II 278 *BGB. II S. 126 f.*
Rechtsbefehl I 27[1] 37 zu Note 2 II 250 zu Note 1
Rechtsbesitz I 151 163 164 *BGB. I S. 847 ff.*, Erwerb desselben I 163 zu Note 4—6, Erwerb durch Stellvertreter I 164 zu Note 7—10, Verlust I 163 a. E., Schutz I 164
— Störung desselben II 464
Rechtsbücher I 17[1]
Rechtsfähigkeit I 49[6], Beginn derselben mit der Geburt des Menschen *BGB. I S. 233*, der juristischen Personen *BGB. I S. 266*, Erlangung seitens der Vereine *BGB. I S. 283 ff.*, Verleihung derselben I 66[2] *BGB. I S. 284*
— Entziehung derselben *BGB. I S. 291. 295*
Rechtsgebiet, zeitliche Grenzen I 31—33, räumliche Grenzen I 34 35 *BGB. I S. 149 ff.*
Rechtsfristen, gesetzliche *BGB. I S. 546*
Rechtsgemeinschaft *BGB. I S. 230 f. 606 Ziff. 4. 876*
Rechtsgesamtheit, Vermächtnis einer solchen III 659 *BGB. III S. 694*
Rechtsgeschäft, Begriff I 69 *BGB. I S. 313 ff.*, Arten I 69 *BGB. I S. 315*, einseitige Rechtsgeschäfte I 69 zu Note 2 *BGB. I S. 315*, zweiseitige I 69 zu Note 2 *BGB. I S. 315*, entgeltliche, unentgeltliche I 69 zu Note 5 *BGB. I S. 317*, lukrative, onerose I 69[5], lästige, wohltätige I 69[5], unter Lebenden, von Todes wegen I 69 zu Note 6. 6a *BGB. I S. 317*, inter vivos, mortis causa I 69[6], letztwillige I 69 zu Note 6b
— Erfordernisse der Gültigkeit I 70, Form der Rechtsgeschäfte I 72 *BGB. I S. 334 ff.*, Form bei örtlicher Kollision I 35 Ziff. 6 *BGB. I S. 149 ff.*
— Inhalt der Rechtsgeschäfte I 81 *BGB. I S. 421 ff.*, Ungültigkeit I 82 83 *BGB. I S. 431 ff. 439 f.* (s. „Unwirksamkeit", „Anfechtbarkeit", „Nichtigkeit", „Konversion", „Konvaleszenz")
— Wirkung der Rechtsgeschäfte im allgemeinen I 84 85, Auslegung I 84 *BGB. I S. 447 ff.*, insbesondere der Verträge *S. 448 Abs. 3*, Nebenbestimmungen I 85 *BGB. I S. 450*, Selbstbeschränkungen der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte I 86—109
Rechtsgeschäft, kann durch solches das Recht eine angefallene Erbschaft zu erwerben, übertragen werden? III 601 Ziff. 3
Rechtsgeschäfte, als Entstehungsgründe von Forderungen II 305
— einseitige, als Entstehungsgründe von Forderungen II 364 *BGB. II S. 242 f.*
— zwischen Vater und Kind II 519 *BGB. III S. 85. 77*
— partiarische *BGB. II S. 606. 721*
Rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot *BGB. I S. 906*
Rechtsgrund der Tradition *BGB. I S. 898 Ziff. 10*
Rechtshängigkeit, wirkt Vererblichkeit der Forderungsrechte II 359 zu Note 8. 15 *BGB. II S. 533 Ziff. 2*
— steigert den Anspruch *BGB. I S. 633 ff. 640. 990 Ziff. 3. 992 f.*
Rechtshilfe, Störung derselben II 469
Rechtsinstitut, Begriff I 87a a. E.
Rechtsirrtum I 79a zu Note 2 II 426 zu Note 14
Rechtskraft (des Urteils) I 129—132 *BGB. I S. 666 ff.*, bei einer Feststellungsklage *I S. 651 Ziff. 3*, wann ist dieselbe eingetreten? I 127[1], negative Wirkung I 130, positive Wirkung I 131, wirkt nur inter eosdem personas I 132, Ausnahme s. I 585 II *BGB. I S. 671 ff.*
— der Entscheidungsgründe I 130 Ziff. 6
— Verzicht der Parteien auf die Rechtskraft unmöglich *I S. 652 Ziff. 5 BGB. I S. 667*
Rechtsmängel, Haftung des Verkäufers für *BGB. II S. 678 ff.*
— Haftung des Vermieters für *BGB. II S. 729 Ziff. 3*
— der verkauften Erbschaft *BGB. III S. 568*
— beim Verschaffungsvermächtnis *BGB. III S. 681*
Rechtsmittel I 127[1]
Rechtsnachfolge I 64 Ziff. 2a *BGB. I S. 299*
— in den Besitz *BGB. I S. 794*
Rechtsparömien I 17[1]

Digitized by Google

Rechtsquellen I 14—19
Rechtssätze, Arten derselben I 27 fg., Beweis derselben I 133 zu Note 2 *BGB. I S. 680*
Rechtsschutzanspruch I 122[6]
Rechtssprichwörter I 17[1]
Rechtsstreit s. „Prozeß"
Rechtssubjekt, im allgemeinen I 49, Unbestimmtheit desselben I 50 *BGB. I S. 229*, Mehrheit der Rechtssubjekte I 51 *BGB. I S. 230 f.*
Rechtsüberzeugung, Quelle des Gewohnheitsrechts I 15[1. 2]
Rechtsurheber I 66 zu Note 2
Rechtsverhältnis I 37a *BGB. I S. 165*
Rechtsverletzung I 101 Ziff. 1, Begriff und Folgen I 122 *BGB. I S. 614*
Rechtsvermutung I 133[10] *BGB. I S. 680* s. auch „praesumtio"
Rechtsverschaffungspflicht des Verkäufers *BGB. II S. 657. 678 ff.*
— bei sonstiger Veräußerung oder bei Belastung eines Gegenstandes *BGB. II S. 683 Abs. 2*
Rechtsvorgänger I 64 Ziff. 2a
Rechtswidrigkeit *BGB. I S. 524 ff.*
Rechtswohltat I 29[4] s. auch „beneficium"
— der Güterabtretung s. „cessio bonorum"
— der Gütertrennung III 607 *BGB. III S. 488*
— der Teilung s. „beneficium divisionis"
— der Vorausklage s. „beneficium excussionis, ordinis"
— des Inventars III 606 s. dazu *BGB. III S. 497*
— des Notbedarfs II 267 268 *BGB. II S. 114 ff.* s. „beneficium competentiae"
Recusare hereditatem III 599[1]
Redhibere II 387[7]
Redhibition II 393 zu Note 8a. 10. 12 394 Ziff. 2. 5 *BGB. II S. 699 Ziff. 2 ff.*
Reditus des Emphyteuta I 220[3]
Redlicher Besitz I 166 *BGB. I S. 855 f.*
— Besitzer, Fruchterwerb desselben (Eigentum?) I 186 zu Note 7 *BGB. I S. 964 Ziff. 3*
— Erwerber, sein Anspruch (Klage) I 199, s. auch „actio Publiciana"
Redotation III 493[5]
Reeder II 482[7]
Regalien, Schutz des Besitzes an solchen II 464[5]
Regelgemäßes } Recht I 29 zu Note
Regelwidriges } 1—3
Regent s. „Landesherr"
Regenwasser I 169 Ziff. 5 *BGB. I S. 869* 211a zu Note 1
— Veränderung des natürlichen Ablaufs desselben II 473 *BGB. II S. 1061*
Regiment, Erbrecht desselben III 570 zu Note 7
Regreß s. „Rückgriff"
Regula Catoniana III 638 *BGB. III S. 619*
Reichsgesetze, deutsche I 5 Ziff. 2
Reichskonkursordnung II 269 a. E. *BGB. II S. 123 ff.*
Reichswährung, Zahlung in *BGB. II S. 53 ff.*
Reichszivilrecht *I S. 20 ff.*
Rei hereditariae furtum non fit II 454[16]
— petitio utilis des Superfiziars I 228[9], des Emphyteuta I 219[10. 11], ferner II 466[4]
— vindicatio I 193—198 *BGB. I S. 989 ff.*, s. Anspruch auf Herausgabe, Gegenstand I 193 *BGB. I S. 989 ff.*, Person des zu Belangenden *BGB. I S. 1003 Ziff. 2*, auf Grund Miteigentums I 193 zu Note *6 BGB. I S. 990 Ziff. 2*, bei Unmöglichkeit der Herausgabe (Interesse) I 193 zu Note 7—12 *BGB. I S. 990 Ziff. 3*, bei Verschlechterung der Sache I 193 zu Note 13 *BGB. I S. 991 Ziff. 5* Erstreckung der Klage auf Früchte und Zuwachs I 194 *BGB. I S. 992 ff.* Gegenansprüche I 195 *BGB. I S. 996 ff.* Voraussetzungen der Klage I 196 *BGB. I S. 1003 ff.*, Beweis des Eigentums I 196 Ziff. 1, Vorenthaltung der Sache I 196 Ziff. 2 *BGB. I S. 1003*, ficta possessio I 196 Ziff. 3 *BGB. I S. 1004* Einreden I 197 *BGB. I S. 1007 ff.* utilis I 174 Ziff. 2 190[4] II 368[16] 369[4], der Ehefrau auf Herausgabe der dos III 503[4], derselben auf Herausgabe der Eheschenkung III 508[9], auf Herausgabe des dem Ehegatten Geschenkten III 509[26] utilis des Vermächtnisnehmers III 646[4]
— vindicatio utilis des Emphyteuta I 219[10] des Superfiziars I 228[9] des Pfandgläubigers I 235[1]

Digitized by Google

Übertragung derselben II 337[1] *BGB. II S. 397*
bei Darlehn II 370[8]
aus der Entwendung II 454[18]
Reiner Vertrag II 319 364 ſ. Schuldverſprechen 372 zu Note 12
Reinigungseid I 133[13]
Rekognitionstheorie beim Vertrage II 306[3]
Rekognitivvertrag II 412a[5]
Relative und abſolute Rechte I 41 *BGB. I S. 176*
— Sorgfalt II 265 Ziff. 5
Religion I 55
Religionsdiener, Beſtellung als Vormund *BGB. III S. 128. 138*
Religiöſe Erziehung des Mündels, Entziehung der Sorge für, *BGB. III S. 146 Ziff. 1 a. E*
Relocatio tacita II 402[11]
Remanet propter pignus naturalis obligatio I 112[5] 225[13] 249 Ziff. 1b
Remedium der Münzen II 256[13]
— ex l. ult. Cod. de edicto D. Hadriani tollendo III 617[6]
Remissio ſ. „Erlaß“
— des Pachtzinſes II 400[16] *BGB. II S. 741 Ziff. 2*
— nuntiationis II 466[8a]
Remotio tutoris III 437 Ziff. 5
Remuneratoriſche Schenkung II 368 zu Note 10 *BGB. II S. 566*
Rentenforderung, ihre Verjährung I 107[8] *BGB. I S. 588 Ziff. 8*
Rentenkauf II 260[3] 262[4]
Rentenſchuld *BGB. I S. 854. 1137 Ziff. 3. 1150 II*
— Entſtehung *BGB. I S. 1158 II*
— Pfändung *BGB. I S. 1171 Abs. 1*
— Beſitzrecht nicht vorhanden *BGB. I S. 1186 II*
— Pfandanſpruch *BGB. I S. 1197 II*
— Befriedigung des Gläubigers *BGB. I S. 1213 II*
— Pfandrecht an *BGB. I S. 1224 Ziff. 4*
— Rangänderung, -folge, -vorbehalt *BGB. I S. 1245 II*
— Endigung *BGB. I S. 1256 II*
Rentenvermächtnis III 652[33] 656[4] 660 *BGB. III S. 695*
Renuntiatio I 69[7] II 361
— mandati II 411 Ziff. 1 *BGB. II S. 806 Ziff. 1*
— societatis II 408 Ziff. 1 *BGB. II S. 794 Ziff. 2*
Reparatur eines Grundſtücks durch den Miteigentümer I 169a[30] *BGB. I S. 877* 174 zu Note 4, Darlehn zum Zwecke der Reparatur, Pfandrecht I 231 Ziff. 3 244[2]
Reparatur der Mietſache II 402 zu Note 7 *BGB. II S. 762*
Reparaturkoſten eines gemeinſchaftlichen Gebäudes, Konkursprivilegium wegen derſelben II 271 Ziff. 7
Replica doli I 108[9]
Replicatio I 48 *BGB. I S. 216*
— legis Cinciae II 367[7]
— rei secundum me iudicatae I 130[23]
— rei venditae et traditae I 172[6]
Replik der Kompenſation II 349 zu Note 21
— aus der lex Falcidia III 650[9]
Repräſentation ſ. „Stellvertretung“
Repräſentationsrecht bei der geſetzlichen Erbfolge III 572[4–11] *BGB. III S. 364 Ziff. 1*
Repromiſſio als Kaution I 134[3]
Repudiare hereditatem III 599[1] *BGB. III S. 458 ff.*
— legatum III 648 *BGB. III S. 633*
Res I 137
— certa, Einſetzung des Erben auf eine ſolche III 553[1] *BGB. III S. 267*
— consumibilis I 140 *BGB. I S. 701*
— corporalis, incorporalis I 42[5] *BGB. I S. 182* 137 168
— derelicta I 184 zu Note 6 *BGB. I 948 Abs. 2*
— divini iuris I 147[3]
— extantes bei der dos III 503[5]
— extra commercium I 147[1] *BGB. I S. 729 f.* 182 Ziff. 1 183 zu Note 3
— fundi I 139[2]
— fungibilis I 141[3] *BGB. I S. 703*
— furtiva, iſt unerſitzbar I 182 zu Note 6 *BGB. I S. 941 Ziff. 8*
— futura I 144[3] 230 zu Note 10 242 zu Note 10
— immobilis I 139 *BGB. I S. 698*
— in commercio I 147
— iudicata I 127[1]
— litigiosa I 125 Ziff. 1
— merae facultatis I 113[5]
— mobilis I 139[1] *BGB. I S. 698*
— nullius cedit occupanti I 184 *BGB. I S. 947 ff.*
— omnium communis I 146 Ziff. 1—3 *BGB. I S. 729 f.*
— publicae I 146[15] *BGB. I S. 730 Ziff. 3* II 467, Eigentumsrecht an denſelben I 146[17] *BGB. I S. 730 Ziff. 3*

Digitized by Google

Res quae numero, pondere, mensura constant I 141[2] *BGB. I S. 703*
— quae usu consumuntur I 140[1] *BGB. I S. 701*
— religiosae I 147[2] *BGB. I S. 731 Ziff. 4* II 465[6] 466[7]
— sacra I 147[2] II 465[6] 466[7]
— sancta I 147[3]
— se moventes I 139[1]
— soli I 139[2]
— succedit in locum pretii I 42[6]
Rescindere I 82[2] a. E.
Reservatio mentalis I 75[1c 2a] *BGB. I S. 381*
Reservation I 72 zu Note 11
Resolutivbedingung s. „Bedingung"
Resoluto iure dantis resolvitur ius concessum I 165[8]
Responsum Celsinum III 542[15]
Restaurateure, Haftung derselben für eingebrachte Sachen der Gäste *BGB. II S. 623*
Restipulatio bei der operis novi nuntiatio II 466[9]
Restituere I 114[6] 192[1] 194[1]
Restitutio in integrum I 114—120 (im übrigen siehe „Wiedereinsetzung")
Restitution der Erbschaft III 666, s. dazu *BGB. III S. 204* 679
Restriktionstheorie beim Vertrage II 306[3]
Restriktibilität I 82 Ziff. 1 *BGB. I S. 434 II*
Retentiones ex dote III 505[8]
— propter liberos III 505[10] 510[1]
— propter mores III 505[10]
Retentionseinrede II 351 Ziff. 3 *BGB. II S. 499 f.* s. Zurückbehaltungsrecht
Retentionsrecht I 148 zu Note 4 *BGB. I S. 792[b]* s. auch Zurückbehaltungsrecht, II 351 Ziff. 3
— bei der Verbindung I 190 zu Note 2
— wegen Verwendungen gegen den Eigentumsanspruch I 195 *BGB. I S. 997 Ziff. 4[a]*
— des Vermieters I 231 zu Note 3a 5
— des Pfandgläubigers auch wegen nicht gesicherter Forderungen II 236 zu Note 4
— bei der geliehenen Sache II 375 zu Note 17 *BGB. II S. 598 Abs. 2*
— bei der hinterlegten Sache II 378 zu Note 18 *BGB. II S. 606 Abs. 3*
Retentionsrecht des Pfandgläubigers beim Pfandrecht II 382[5] *BGB. I S. 1184 Ziff. 3*
— wegen Verwendungen auf eine fremde Sache II 422 zu Note 7 s. dazu *BGB. II S. 879 Ziff. 4*, des unredlichen Besitzers wegen necessarii sumtus II 431[17] a. E.
— aus der Gemeinschaft II 449[10]
— wegen Schadenszufügung durch Grundstücke II 458 zu Note 4, durch bewegliche Sachen II 461
— wegen Verwendungen auf die dos III 505 zu Note 4
— gegenüber der hereditatis petitio III 613 *BGB. III S. 542 ff.*
— des Beschwerten wegen Verwendungen auf die vermachte Sache III 649 zu Note 2 *BGB. III S. 651*
Retraktrecht II 335[7] 388 zu Note 11
Reuerecht II 321 zu Note 11
Reugeld II 285[18] 325 zu Note 5 *BGB. II S. 346[b]*
Reus II 251[4]
— promittendi II 251[4]
— stipulandi II 251[4]
Reuverträge II 321 zu Note 1 fg.
Revokabilität dinglicher Rechte (ex nunc, ex tunc) I 165 zu Note 8 s. auch „Widerruf"
Revokation s. „Widerruf"
Rezeption des römischen Rechts I 1 1[3] 2 Ziff. 3
Reziprozität *BGB. I S. 150 unten*
Richter, Haftbarkeit desselben II 470 zu Note 1
Romanisten I 10 zu Note 3. 4
Römisches Recht, Geltung desselben in Deutschland I 2, Bedeutung I 6 10 zu Note 4
Rückbehaltung des Kaufpreises bei drohender Entwehrung II 389 zu Note 8 fg.
Rückbürge II 481 zu Note 6 *BGB. II S. 1107 Ziff. 3*
Rückforderung der Brautgeschenke beim Unterbleiben der Eheschließung *BGB. III S. 2[3]*
— von Leistungen s. Kondiktionenrecht
Rückgabe, Verträge auf solche II 370 fg. 384a
— der Kaufsache s. „Redhibition"
— der dos III 499 fg.
Rückgängigmachung des Kaufes siehe Wandelklage
Rückgriff der Mitgläubiger bzw. des zahlenden Schuldners bei der

Digitized by Google

Korrealobligation II 294, beim Gesamtschuldverhältnis *BGB. II S. 224 Ziff. 4. 227 Ziff. 4*, des zahlenden Solidarschuldners II 298 zu Note 12, bei der unteilbaren Obligation II 299 zu Note 3
Rückgriff bei der Zession II 336
— des Bürgen II 481 *BGB. II S. 1106 f.*
Rückständige Zinsen II 261 Ziff. 1
Rücktrittsrecht des Gläubigers infolge Verzugs des Schuldners? II 280[1] *BGB. II S. 153 Ziff. 2*
— von der Auslobung II 308 zu Note 6 *BGB. II S. 261 Ziff. 2*
— gesetzliches bei gegenseitigen Verträgen *BGB. II S. 332 ff.*
— bei Verträgen II 323 zu Note 1 fg. *BGB. II S. 345. 537*
— vertragsmäßiges für den Fall der Nichterfüllung II 325 zu Note 3 *BGB. II S. 351*
— einseitiges vom Forderungsrechte II 361 *BGB. II S. 537 Ziff. 3*
— vom Kaufe II 387 zu Note 5 *BGB. II S. 637 Ziff. 2*, insbesondere des Verkäufers wegen laesio enormis II 396 Ziff. 2, ebenso des Käufers? II 396 a. E. *BGB. II S. 715*
— von der Miete II 402 Ziff. 1 *BGB. II S. 761*, speziell von der Sachmiete, Dienstmiete, Werkverdingung II 402 Ziff. 2 *BGB. II S. 761 ff.*
— von der Gesellschaft II 408 Ziff. 1 *BGB. II S. 794 Ziff. 2*
— beim Auftrag II 411 Ziff. 1 *BGB. II S. 806 Ziff. 1*
Rücktrittsrecht vom Schiedsvertrage II 416 zu Note 13
— bei unbenannten Realverträgen II 428[7]
Rücktritt, vorbehaltener *BGB. II S. 345 ff.*
— vom Verlöbnis *BGB. III S. 2*[3]
Rückvermächtnis der dos III 577 zu Note 7
Rückwirkende Kraft der Rechtssätze I 32, können Gesetze sich rückwirkende Kraft beilegen? I 32 zu Note 3, speziell bei Gesetzen über Verjährung I 32[10] r. K. der authentischen Interpretation I 33 a. E., der (juristischen) Tatsachen I 67 zu Note 4, der Bedingung I 91, der Genehmigung I 74 zu Note 6 *BGB. I S. 371*[e] 83 zu Note 6. 10 *BGB. I S. 439* 155 zu Note 10a, der Revokation dinglicher Rechte I 165[3]
Rückziehung, s. „rückwirkende Kraft"
Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters *BGB. III S. 107 ff.*
— der Rechte I 65 zu Note 4 *BGB. I S. 303*, 188[13] 189 zu Note 4 *BGB. I S. 697 Ziff. 3* anders *981 Ziff. 1* 248[26] II 347[21b]
— der Verjährung I 169, für *BGB.* siehe Hemmung der Verjährung
Ruhende Erbschaft III 531 f. auch „Erbschaft" f. *BGB. I S. 225. 262 a. E. III S. 199 ff.*
Rumpere II 455[2. 3]
Rusticitas I 79a[11] II 426 zu Note 20 437[13]
Rustikalservituten s. „Felddienstbarkeiten"

S.

Sachbeschädigung, s. „lex Aquilia"
Sachbesitz I 148—150 *BGB. I S. 782 ff. 847 Abs. 1*
Sache, Begriff I 137 *BGB. I S. 693*, Rechtsverhältnisse an Sachen I 146 147 *BGB. I S. 729 ff.*, Rechte an der Sache im allgemeinen I 165
Sachen, abnützbare I 140 *BGB. I S. 701*
— befriedete I 147[3] a. E.
— bewegliche I 139 *BGB. I S. 698 f.*
— derelinquierte, Eigentumserwerb I 184 Ziff. 3 *BGB. I S. 948 Abs. 2*
— einfache I 138
— feindliche I 184 Ziff. 5
Sachen, fremde, Vertrag über solche II 315[3. 4], Vermietung einer solchen II 399 zu Note 8, als Kaufgegenstand II 385 zu Note 6 390 Ziff. 2
— fungibele I 141 zu Note 3 *BGB. I S. 703*
— gestohlene, Vertrag über solche II 321[22] 385 zu Note 6
— herrenlose, Eigentumserwerb I 184 *BGB. I S. 947 ff.*
— körperliche I 137 *BGB. I S. 693* 42 zu Note 5
— mittlerer Art und Güte *BGB. II S. 42 Ziff. 1*
— Neben- I 143 a. E. *BGB. I S. 714 Ziff. 2*

Digitized by Google

Sachen, neuentstandene, Eigentumserwerb I 185 *BGB. I S. 955*
— öffentliche I 146[15. 17] *BGB. I S. 729 f.*, Verletzung der Vorschriften über den Gebrauch solcher II 467
— Quantitäts- I 141 zu Note 2 *BGB. I S. 703*
— teilbare I 142 *BGB. I S. 707 Ziff. 2*
— unbewegliche I 139 *BGB. I S. 698 f.*
— unkörperliche I 137 *BGB. I S. 693* f. Gegenstand, 42 zu Note 5 168, als Leihgegenstand II 374[4] a. E. *BGB. II S. 592*, als Kaufgegenstand II 385 zu Note 4. 5 *BGB. II S. 628*, als Mietgegenstand II 399 zu Note 8 *BGB. II S. 721*
— unteilbare I 142[5] *BGB. I S. 707 Ziff. 2*
— verbotene I 147[6] *BGB. I S. 731 Ziff. 6*
— verbrauchbare I 140 *BGB. I S. 701*, als Mietgegenstand II 399 zu Note 11
— verlorene I 184 *BGB. I S. 949 ff.*
— vertretbare (Gattungs-) I 141 *BGB. I S. 703*
— welche dem gemeinen Gebrauche dienen I 146 *BGB. I S. 729 Ziff. 1. 730 Ziff. 3*
— welche dem Gottesdienst geweiht sind I 147 zu Note 2 *BGB. I S. 731 Ziff. 4*
— welche dem Verkehr entzogen sind I 147 *BGB. I S. 729 Ziff. 1*
— zukünftige I 144[2] 230 zu Note 10 242 zu Note 10
— zusammengesetzte I 138 *BGB. I S. 696 f.*
— Beschädigung oder Entziehung von, Haftung bei solcher *BGB. II S. 957*
Sachenrechte, Begriff s. „dingliche", bei örtlicher Kollision der Rechtssätze I 35 Ziff. 2
Sachgesamtheit I 137 zu Note 4, *BGB. I S. 694* f. Inbegriff von Sachen, Gegenständen, 138, Besitz derselben I 152[3] *BGB. I S. 789*[1], Ersitzung I 175a, Pfandrecht I 226a zu Note 4 *BGB. I S. 1143 Ziff. 3*
— Vermächtnis einer solchen III 654 Ziff. 5
Sachmiete II 400 *BGB. II S. 728 ff.* Vermieter muß den Gebrauch der Sache gewähren II 400 Ziff. 1 *BGB. II S. 728 Ziff. 1*, Kauf bricht Miete II 400[7] *BGB. II S. 732 Ziff. 6*: Kauf bricht nicht Miete, Fehler der Mietsache II 400 zu Note 9 *BGB. II S. 728 Ziff. 2 ff.*, Verwendungen auf dieselbe II 400 zu Note 10 *BGB. II S. 737 Ziff. 7*, Lasten derselben II 400 zu Note 11 *BGB. II S. 737 Ziff. 7*
Sachmiete, Mieter muß Mietgeld zahlen II 400 Ziff. 2 *BGB. II S. 741 Ziff. 2*, Remission des Pachtzinses II 400 zu Note 16. 17 *BGB. II S. 741 Ziff. 2*
Rückgabe der Sache nach Beendigung der Mietzeit II 400 zu Note 18—22a *BGB. II S. 741 Ziff. 3*
Aftermiete II 400 zu Note 23 *BGB. II S. 741*[b]
Rücktritt vor Ablauf der Mietzeit II 402 Ziff. 2a
— Beendigung *BGB. II S. 761 ff.*
Sachteile I 142 *BGB. I S. 707*
Sachwert I 101 a. E. II 257[7] 264 a. E.
— und Besitzeswert I 166[10]
Sacramentum puberum I 84a[4] 117[5]
Säen, Eigentumserwerb I 188 Ziff. 1b *BGB. I S. 981*
Saldo II 354[15] a. E.
Sammlung, Pflegschaft über ein durch öffentliche Sammlung zusammengebrachtes Vermögen *BGB. III S. 181 Ziff. 8*
Samt und sonders II 297[2]
Sarcinator II 375[8] 401[2]
Satisdatio I 184[5] *BGB. I S. 682 ff.*
Satisfactio II 341[6]
Säumnis, fünfjährige eines Nachlaßgläubigers bewirkt Beschränkung der Haftung des Erben *BGB. III S. 490 IV. 512 Ziff. 6*
Savigny I 9 zu Note 2
Schaden, Ersetzung desselben, auch wenn er nicht Vermögensschaden ist *BGB. II S. 69. 955*[7]
Schadensersatz I 101 a. E. *BGB. I S. 528*, bei cautio damni infecti I 169 zu Note 18 *BGB. I S. 870*, bei tignum iunctum (in duplum) I 168 zu Note 24 188 zu Note 15 anders *BGB. I S. 983 Ziff. 6*, infolge Verletzung eines Veräußerungsverbotes I 172a[2] und zu Note 7 *BGB. I S. 904*[b], *906*[c], aus der Spezifikation I 187 zu Note 6 *BGB. I S. 971*, aus der Verbindung I 190 *BGB. I S. 983 Ziff. 6*, wegen unredlichen Pfandverkaufs I 237 zu Note 12. 13

Digitized by Google

BGB. I S. 1211 Ziff. 10[b], beim Verzug *II S. 152 ff.*

Schadensersatz s. auch „Interesse" *BGB. II S. 66 ff.*, eventuell beschränkter *BGB. II S. 116 Ziff. 2*[a], s. ferner II **451** und „actio legis Aquiliae"

— -pflicht des Betrügers *BGB. I S. 408*, des Schuldners bei Unmöglichkeit der Leistung *BGB. II S. 98*

— aus unerlaubten Handlungen *BGB. II S. 947 ff. 954 ff.*

— aus Delikten gegen die Person *BGB. II S. 954 Ziff. 6*[a], wegen Entziehung oder Beschädigung von Sachen *BGB. II S. 957*[b]

— beim Kauf wegen Mängel der Sache *BGB. II S. 699 Ziff. 2*[b] *712 Ziff. 3*

— beim Werkvertrag *BGB. II S. 751*[4]

— des Geschäftsherrn aus widerrechtlicher Schadenszufügung des von ihm Bestellten *BGB. II S. 986 ff.*

— des zur Beaufsichtigung eines Minderjährigen oder Geisteskranken Verpflichteten *BGB. II S. 989 Ziff. 2*

Schadensersatzklage, ihre Vererblichkeit II **359**[11] *BGB. II S. 533 Ziff. 2*

Schädigung wider die guten Sitten *BGB. II S. 949*

Schadlosbürgschaft II **478**[1]

Schalttag I **103** Ziff. 2b

Schatz *BGB. I S. 948 Ziff. 3* I **184** Ziff. 4 **143**[10] **144**[7] **203**[5] **219**[3] **226a**[12] II **382**[11] III **498**[2] **501**[1]

Schätzungseid I **133**[14]

Scheidemünze II **256** zu Note 9

Scheidung, kann der Vormund im Namen des Mündels auf solche klagen? III **440**[1] s. auch „Ehescheidung"

Scheingeschäft *BGB. I S. 382 Ziff. 3*

Schenker, hat das beneficium competentiae II **267** Ziff. 6 *BGB. II S. 114 Ziff. 1*, zahlt keine Verzugszinsen II **280** zu Note 9 *BGB. II S. 152 Abs. 3*

Schenkung, Begriff II **365** *BGB. II S. 550 ff.*, im weiteren Sinne II **365** zu Note 1, im engeren Sinne II **365** zu Note 5a

der Freiheit, Zivität II **365**[2]

zum Zwecke der Wiederausscheidung II **365**[3]

Schenkung, Weisen, in denen die Schenkung erfolgen kann II **365** zu Note 7—14, Stellung im System II **365**[18] *BGB. II S. 550*

Schenkungsversprechen, Form *BGB. II S. 559. 564*

Verbindlichkeiten aus der Schenkung II **366** *BGB. II S. 553 ff.*, Eigentümlichkeiten derselben II **366** zu Note 1—6

Schenkung einer fremden Sache II **366** Ziff. 4 und **366**[9]

Schenkung von mehr als 500 Dukaten II **367** Ziff. 2 **312**[6], von terminlichen Leistungen II **367** zu Note 6. 6a, Nichtbeachtung der Insinuation II **367** zu Note 7—9

Widerruf wegen Undankbarkeit II **367** Ziff. 3 *BGB. II S. 561 ff.*

Widerruf von Geschenken bei Ehescheidung *BGB. II S. 562*

Anfechtung wegen Verletzung des Pflichtteils II **367** Ziff. 4 *BGB. II S. 562*

Rückforderung des Geschenkes wegen Armut des Schenkers *BGB. II S. 562*

Schenkung eines Vermögens II **368** zu Note 1 *BGB. II S. 564*, Schuldübernahme? II **368** zu Note 4—7, zukünftiges Vermögen II **368** zu Note 8. 9 *BGB. II S. 564*

— zur Vergeltung sog. remuneratorische II **368** zu Note 10 *BGB. II S. 566*

— unter einer Auflage II **368** zu Note 12 *BGB. II S. 567*

— von Todes wegen II **369** *BGB. II S. 569* **427** a. E. III **675 676** *BGB. III S. 574. 735 ff.*

— remuneratorische II **289** zu Note 3. 4 **368** zu Note 10 *BGB. II S. 566*

— unter Brautleuten II **427** zu Note 13 *BGB. II S. 907*

— an Mitglieder von Orden oder ordensähnlichen Kongregationen *BGB. I S. 246*

— aus Mündelvermögen II **440** zu Note 4 *BGB. III S. 158 Abs. 2*

— des Kindes aus dem peculium profecticium II **484** zu Note 9

— zwischen Ehegatten II **367** Ziff. 8 III **509** *BGB. III S. 54*, ratio legis und Geschichtliches III **509**[1], Begriff der Schenkung III **509** Ziff. 1, zwischen Ehegatten III **509** Ziff. 2, Wirkung der Schenkung (Nichtigkeit bezw. obligatorische Haftung des Beschenkten)

Digitized by Google

III **509** Ziff. 3, Heilung der Ungültigkeit III **509** Ziff. 4, konvalesziert auch das bloße Schenkungsversprechen? III **509**[35], Beweis (praesumtio Muciana) III **509** a. E., zwischen Ehegatten auf den Fall des Todes oder der Scheidung III **509**[17]

Scherz I **75**[2] *BGB. I S. 382 Ziff. 2*

Schiedseid I **133**[12]

Schiedseidvertrag II **418** *BGB. II S. 854*, ferner II **295** zu Note 6 **358** zu Note 6

Schiedsgericht, Anordnung eines solchen durch letztwillige Verfügung *BGB. III S. 740*

Schiedsrichter s. „Schiedsvertrag"

— Vertrag mit demselben (receptum arbitri) II **417** *BGB. II S. 853*, auch II **295** zu Note 6 **358** zu Note 6

Schiedsvertrag II **415 416**, Begriff II **415** zu Note 1—1b, Wirkungen II **415** zu Note 2—9, Hinzufügung eines Strafversprechens (compromissum) II **415** zu Note 10, Wirkung für und gegen Dritte II **415** a. E.

Schiff, Darlehn zum Ankauf usw. eines solchen, Konkursprivilegium II **271** Ziff. 6

Schiffahrt, Störung derselben II **467** Ziff. 4. 5 *BGB. II S. 1046*

Schiffer, ihre Haftpflicht s. „receptum", „nauta", „lex Rhodia"

Schiffsdarlehen s. „foenus nauticum"

Schiffsführer, Anstellung eines solchen II **304** zu Note 10 **308**[3] **482**[7]

Schiffspfandrecht *BGB. I S. 1129. 1138. 1186 Ziff. 9. 1212 Ziff. 12 1256 Ziff. 11*

Schiffsreeder II **482**[7]

Schiffswurf II **403**

Schikaneverbot *BGB. I S. 603*

Schisma (Einfluß auf Verjährung) I **169** a. E.

Schlafwagengesellschaften, Haftung derselben für Sachen der Reisenden *BGB. II S. 623*

Schlüssel, Besitzerwerb durch denselben I **153**[7]

Schmerzensgeld II **257**[6] a. E. **455** zu Note 29 *BGB. II S. 955*[7]

Schöffenweistümer I **17**[1]

Schreibensunfähige III **543** Ziff. 2 *BGB. III S. 218 Ziff. 5. 232 Abs. 2. 233 Ziff. 3*[a] *235 Abs. 3*

Schriftform rechtsgeschäftlicher Erklärungen *BGB. I S. 334*

Schriftliches Empfangsbekenntnis beim Darlehn II **372**

— Testament III **541** zu Note 3a—6 *BGB. III S. 232*

Schriftlichkeit des contractus emphyteuticarius I **221** zu Note 1. 2

— der Vertragswillenserklärung II **309** zu Note 4. 4a

— des Vertrags II **312** a. E. *BGB. II S. 275 Ziff. 3 ff.*

Schuld, Begriff I **101** zu Note 5 *BGB. I S. 524 ff.*, Maßstab und Grade I **101** Ziff. 3 *BGB. I S. 524 ff.* s. auch Vorsatz, Fahrlässigkeit

— in der Bedeutung von aes alienum II **251** zu Note 2

— an der Unmöglichkeit der Leistung II **265**, im übrigen s. „culpa"

Schuldanerkenntnis *BGB. II S. 830*

Schuldbefreiung durch Vermächtnis III **657** zu Note 8 *BGB. III S. 691*

Schuldbekenntnis II **364** zu Note 3 *BGB. II S. 542 f.* **412b** *BGB. II S. 830 ff.* s. „Anerkennung"

Schulden, Übergang derselben auf den Erben III **528** zu Note 3 fg. *BGB. III S. 189*

— Bezahlung fremder II **430**[17] a. E.

Schuldhaft II **266**[3]

Schuldschein II **412b** *BGB. II S. 830 Ziff. 1*

Schuldübernahme II **338** *BGB. II S. 309*[a] *402 ff.*, einer hypothekarisch versicherten Schuld durch den Erwerber des Grundstückes *BGB. II S. 407 Ziff. 7*, ihre Wirkung II **339** *BGB. II S. 411 ff.*, Zulässigkeit II **340** *BGB. II S. 415*, speziell bei Verkauf von Immobilien und Geschäftsabtretungen II **316**[15]

— Verurteilung zur *BGB. II S. 409 Ziff. 10*

Schuldüberweisung durch letztwillige Verfügung *BGB. II S. 409 Ziff. 11*

Schuldurkunden, Eigentum an ihnen *BGB. I S. 984 Ziff. 7*

Schuldverhältnis, Begriff *BGB. II S. 8 ff.*, Beschränkung desselben bei der alternativen Obligation *BGB. II S. 32 f. 43 f.*, zwischen Vormund und Mündel III **434** zu Note 18

Schuldvermächtnis III **658**

Schuldverschreibungen auf den Inhaber *BGB. II S. 197*

Digitized by Google

Schuldversprechen, abstrakter Vertrag *BGB. II S. 542 f.*
Schule, französische I 8 zu Note 1, historische I 9, niederländische I 8 zu Note 4, philosophische I 10 zu Note 1, von Bologna I 8 zu Note 2
Schutz der Rechte I 122 zu Note 5, des Sachbesitzes I 158—162 *BGB. I S. 818 ff.*, des Rechtsbesitzes I 164 *BGB. I S. 847 ff.*
Schutzgesetz, Verletzung eines solchen *BGB. II S. 949*[5]
Schwägerschaft I 56a a. E. *BGB. I S. 251*
Schwangerschaft III 520 zu Note 5 *BGB. III S. 560*
Schwängerung, außereheliche II 475 zu Note 15 fg. *BGB. II S. 1078 f.*
Schweben der Rechtsverhältnisse I 67 zu Note 2 74 zu Note 4, der Bedingung I 89 *BGB. I S. 469 f.*
Schwebezeit bei bedingten Rechtsgeschäften *BGB. I S. 469*
Schweigen als Willenserklärung I 72 zu Note 10 *BGB. I S. 338 ff.* II 309 zu Note 1. 2 *BGB. II S. 267*
Schwerhörige III 542[5]
Schwiegervater II 267 zu Note 12 III 434 zu Note 21
Scientia bei der actio Pauliana II 463[15]
Secundae nuptiae s. „Wiederverheiratung"
Seefahrt, Todeserklärung eines verschollenen Teilnehmers an einer solchen *BGB. I S. 236*
Seegefahr II 403 *BGB. II S. 769*
Seerecht der Rhodier II 403
Seereise, Testamentserrichtung während einer *BGB. III S. 237 Ziff. 3*
Seestrand *BGB. I S. 729 Ziff. 2*
Seetransport II 401 zu Note 10a
Segnities III 437[13]
Seitenverwandte I 56a *BGB. I S. 251*
Selbsthilfe I 123 *BGB. I S. 624 ff.*, insbes. *626*, bei Besitzstörung oder -entziehung *BGB. I S. 790 ff.*, sind die römischen Strafen der Selbsthilfe durch das Strafgesetzbuch beseitigt? I 123[4a], Decretum divi Marci I 123[3]
Selbsthilfegesetz, Besitzesschutz durch dasselbe I 160[4]
Selbsthilfeverkauf *BGB. II S. 458 f.*
Selbstkontrahieren des Stellvertreters II 388[14] *BGB. II S. 650 f.*
Selbstverteidigung II 455[11]
Semel heres semper heres III 554[18] *BGB. III S. 274*
Senatusconsultum Iuventianum III 612[6]
— Libonianum III 423[6] III 546 Ziff. 2 633 zu Note 1. 28
— Macedonianum II 289 Ziff. 5 373
— Orfitianum III 572[2]
— Pegasianum III 553[11] 650[2] 662[1] 664[2] 667[10]
— Plancianum III 520[5. 7]
— Silanianum III 600[14]
— Trebellianum III 553[11] 662[1] 667[1] 676[21]
— Velleianum I 22[2] II 485 *BGB. II S. 1139*, Geschichtliches II 485 zu Note 1. 3
Voraussetzungen II 485 Ziff. 1—5
Fälle, in welchem das SC. nicht Platz greift II 486
Schutz der Frau durch exceptio II 487, actio restitutoria des Gläubigers II 487 a. E.
Änderungen Justinians II 488, Interzession der Frau soll in öffentlicher Urkunde errichtet werden II 488 Ziff. 1, Interzession der Ehefrau ist nichtig (Auth. si qua mulier) II 488 Ziff. 2
— über den uneigentlichen Nießbrauch I 206[2]
Senectus s. „Greisenalter"
Separata oeconomia III 525[20]
Separatio bonorum III 607 *BGB. III S. 486 f.*
Separation der Früchte I 186 zu Note 2 *BGB. I S. 963 ff.*
Separatisten beim Pfandrecht I 246[11]
— ex iure crediti II 272[1]
— ex iure dominii II 272[1]
Sepulcrum II 473[16]
— violatum II 456[8]
Sequester I 154 Ziff. 3 II 380[2]
Sequestration I 134[7], für BGB. s. Hinterlegung *BGB. I S. 683*[a] II 380 *BGB. II S. 610 f.*
Servitus, Bedeutung des Wortes I 200[1] *BGB. I S. 1024 f.* 201[4]
— affirmativa I 201 Ziff. 1
— altius non tellendi I 211a[7] II 466[5]
— altius tollendi I 211a[10]
— aquae ductus s. aquae ducendae I 211[6]
— aquae haustus sive aquae hauriendae I 211[7]
— cloacae immittendae I 211a[4]
— continua — discontinua I 201[9] 213[3]

Digitized by Google

Servitus fluminis I 211a[1]
— in faciendo consistere nequit I 201 zu Note 2 3 *BGB. I S. 1024f.* 211a[3]
— irregularis I 202[2] 210[2] a. E.
— legalis I 169[2]
— luminum I 211a[3]
— navigandi I 211[5]
— negativa I 201 Ziff. 1
— ne luminibus officiatur I 211a[3] II 466[5]
— officiendi luminibus vicini I 211a[10]
— oneris ferendi I 201[3] 211a[3] II 291[1] 466[5]
— pascendi s. pascui I 211[10]
— pecoris ad aquam appulsus s. appellendi I 211[3]
— per partes adquiri non potest I 200[17]
— per partes retinetur I 209[18]
— personarum I 201[4] *BGB. I S. 1028*
— praedio debetur I 201[5]
— praediorum rusticorum I 210[2] s. „Felddienstbarkeiten"
— praediorum urbanorum I 210[2] s. „Gebäudedienstbarkeiten"
— proiciendi I 211a[3]
— prospiciendi (ne prospectui officiatur) I 211a[9] II 466[5]
— protegendi I 211a[2]
— rerum I 201[4]
— servitutis esse non potest I 200[5] *BGB. I S. 1025 a. E.*
— stillicidii I 211a[1]
— stillicidii non avertendi I 211a[10]
— tigni immittendi I 211a[3]
— viae II 466[5]
Servituten, im allgem. s. „Dienstbarkeiten"
— gesetzliche I 169[2]
— irreguläre I 210[2] a. E.
Servus poenae I 57[10] a. E.
Sicherheitsleistung, Arten *BGB. I S. 682ff.*, bei Sicherheitsleistung durch Hinterlegung entsteht eine gesetzliches Pfandrecht *BGB. I S. 1165 Ziff. 1*
— des Vormunds III 436 zu Note 6 *BGB. III S. 135. 147*
— bei der cautio damni infecti II 466 zu Note 14
— beim Nießbrauch *BGB. I S. 1041 Ziff. 6*
— findet nicht statt für die dos III 490 zu Note 8
— bei der Bedingung *BGB. I S. 470 Ziff. 4* s. auch „cautio"
Sicherung der Rechte I 134
Sicherungshypothek *BGB. I S. 1137 Ziff. 2*
Entstehung *BGB. I S. 1158 II*
Eintragung zwecks Zwangsvollstreckung *BGB. I S. 1171 II Ziff. 1*
Gesetzliche Entstehung *BGB. I S. 1166 II*
Sicherungsmittel außer der Sicherheitsleistung *BGB. I S. 684 Ziff. 2*
Siebenzahl, erforderlich zur Eintragung eines Vereins in das Register *BGB. I S. 284 Abs. 3*
Siegel beim Testament III 541[4] *BGB. III S. 233*[4]
— beim Kodizill III 628 zu Note 9
Silbermünzen II 256[10]
Simplaria venditio II 394 zu Note 16
Simplicitas III 437[13]
Simulation I 75 zu Note 2a *BGB. I S. 382 Ziff. 3*
Singularsukzession I 64 zu Note 5 s. auch „Sondernachfolge"
Singularvermächtnis s. „Vermächtnis"
Sittengesetz, sein Verhältnis zum Rechtsgesetz I 87[4]
Sittliche Pflicht, das zur Erfüllung einer solchen Geleistete kann nicht zurückgefordert werden *BGB. II S. 191*
Sittlichkeit, Schadensersatzpflicht bei Vergehen oder Verbrechen wider die, *BGB. II S. 951*[b] *955*[8]
— Verstoß gegen dieselbe bei Verträgen II 314 Ziff. 3 *BGB. II S. 288*, bei Rechtsgeschäften überhaupt *BGB. I S. 421*
Sitz der Rechtsverhältnisse I 84[3]
— der Vereins *BGB. I S. 266*
Sklave, Nießbrauch an solchem I 203[7] 205[9], ferner II 289[2] 399[2] III 442[2], ist erbunfähig III 535[8]
Sklavendienste I 208
Sklavenerwerb II 365[6] a. E. III 509[28] 612[5]
Sklavenhandel II 393[1. 5]
Skontration II 351[5]
Skripturobligation II 304[11]
Societas, im allgem. s. „Gesellschaft"
— Gegensatz zur Korporation I 58[3]
— omnium bonorum II 267[8]
— publicanorum I 57[2a] 58[3] II 407[1a]
— quaestus II 405[3]
Socius = Miteigentümer I 169a[2] *BGB. I S. 876f.*

Digitized by Google

Socius unius rei II 267[8]
— liberalitatis imperialis III 570[7]
Solarium I 220[6] 223[11]
Soldaten I 79 zu Note 10 174[9] II 267 Ziff. 1 388[15] 476 zu Note 9 III 434 zu Note 8 516[2] 600 zu Note 2 651 zu Note 2. 2a 659 zu Note 2
Soldatentestament III 537 zu Note 4a 544 Ziff. 1 *BGB. III S. 237 Ziff. 4* 546[4] a. E. 548[18] 549 Ziff. 3 552 zu Note 9 558 zu Note 12. 20 554 zu Note 21 555 zu Note 2 559[10] a. E. [13] und zu Note 19a 561 zu Note 4 564[6a] 565 a. E. 570 zu Note 6 575 zu Note 5 604 zu Note 7
Solidarobligation (bloße) II 298, Begriff II 298 zu Note 1—3, für BGB. s. Gesamtgläubigerschaft, Gesamtschuldnerschaft *BGB. II S. 222ff*
Aufhebungstatsachen von objektiver Wirkung II 298 zu Note 3—7
Rechtswohltaten der Vorausklage und der Teilung II 298 zu Note 8
Rückgriffsrecht des zahlenden Schuldners II 298 zu Note 12. 13
Entstehung II 298 zu Note 13a
Anhang II 301
— infolge Mehrheit der Gläubiger oder Schuldner bei Unteilbarkeit der Leistung II 299 300
— der Gesellschafter II 407[7]
— bei kollegialischer Besetzung des Obervormundschaftsgerichts III 445 zu Note 7
— von Beamten II 448 a. E.
— mehrerer Entwender II 453 zu Note 6
— bei der lex Aquilia II 455 zu Note 26
— mehrerer Konstupratoren II 475 zu Note 20 s. dazu *BGB. II S. 1078 Ziff. 1*
Solidum II 292[3]
Solidus II 367[2]
Solutio II 341[5] 342[1] 352[4] 353[2] 418[1] s. „Erfüllung“
— imaginaria II 357[5]
Solutionis causa adiectus II 284[9] 342[34] *BGB. II S. 428*
Soluti retentio II 288 zu Note 11 *BGB. II S. 192 Ziff. 2, insbes. 193 Abs. 2*
Solvendo quisque pro alio, licet invito et ignorante, liberat eum II 342[23] *BGB. II S. 425 Ziff. 1*
Sondergut s. „peculium“
Sondernachfolge I 64 zu Note 5 *BGB. I S. 299*
— in Forderungen *BGB. II S. 365* s. „Zession“
— in die Schuld II 338 *BGB. II S. 402ff*
Sonderrechte eines Vereinsmitgliedes *BGB. I S. 278 Ziff. 4*
Sorge für die Person des Kindes *BGB. III S. 65f.*
— für die Person der verheirateten minderjährigen Tochter *BGB. III S. 109 Ziff. 3*
Mißbrauch des Rechtes der Sorge für die Person des Kindes *BGB. III S. 109 Ziff. 3*
Sorgfalt, Maßstab derselben I 101 Ziff. 3 *BGB. I S. 526 Ziff. 2*
— relative II 265 Ziffer 5
— eines ordentlichen Mannes II 265 zu Note 8 *BGB. II S. 105 Ziff. 3*
— die jemand in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt *BGB. I S. 527 III S. 81*
Sparkasseneinkauf zugunsten eines Dritten II 316[15]
Spatium deliberationis III 598 Ziff. 2 *BGB. III S. 458* 600 Ziff. 4
Species I 141[1]
Spes II 385[3c]
Spezialvollmacht I 78[21] 74[2]
— beim Antritt der Erbschaft III 596 zu Note 12 *BGB. III S. 459 Ziff. 3*
— bei der Ausschlagung der Erbschaft III 599 zu Note 8 *BGB. III S. 459 Ziff. 3*
Spezialvormund III 438 nach Note 9
Spezifikation I 187 *BGB. I S. 971*, ist der Grund des Eigentumserwerbs die Arbeit oder die Bemächtigung? I 187[2]
— der Pfandsache I 248 zu Note 10
Spiel II 419 *BGB. II S. 192 Ziff. 2[b] 831 Ziff. 4. 863 Ziff. 1*, Begriff II 419 zu Note 1
Unterschied von der Wette II 419 zu Note 2. 3
— im engeren Sinne II 419 zu Note 3
Erlaubtheit und Unerlaubtheit des Spielvertrags II 419 Ziff. 2 3, Klagerecht II 419[7], Rückforderungsrecht II 419[8] *BGB. II S. 863 Ziff. 1. 192 Ziff. 2[b]*, sog. Spielwette II 420 zu Note 1
Darlehn zum Zwecke verbotenen Spieles II 420 Ziff. 2

Digitized by Google

Spiel, Lotterievertrag II 420 a. E. *BGB. II S. 863 Ziff. 2* S. ferner II 514 zu Note 7 522[2]
— Verkauf während desselben II 391 zu Note 40
Spielpreis II 419[1. 5a]
Spielverlust II 423[3]
Spielwette II 420[1]
Spolienklage I 162a zu Note 1 164 zu Note 16 II 464[6]
Spondere II 476[1]
Sponsalia III 489[3]
Sponsio II 419 420 466[9] 476[1]
Sponsor II 859[3]
Staat, Haftbarkeit desselben neben seinen Beamten II 470 zu Note 3 *BGB. II S. 1053 Ziff. 5* f. auch „Amt"
Staatsamt III 516 zu Note 4
Staatsangehörigkeit I 55, als Prinzip im internationalen Privatrecht *BGB. I S. 149 f.*
Staatskasse I 57 zu Note 7
Stabularius II 384 zu Note 2 *BGB. II S. 623* 454[21] 457 Ziff. 2 *BGB. II S. 986* f. ferner „receptum"
Städelsches Testament I 60[2] III 549[3] f. dazu *BGB. I S. 285 f., III S. 255*
Stadtgemeinden, Privilegien derselben I 110[2] a. E. 134[5] 182[5] II 271 Ziff. 3 350 zu Note 26 370 zu Note 16 III 648[13], Pfandrecht, gesetzliches am Vermögen der Verwalter und Steuerpflichtigen I 232 zu Note 18
Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht I 23[2]
Stagnum II 467[9]
Stallwirt s. „stabularius"
Standesbeamte III 489[2] *BGB. III S. 1*[2]
Standesgemäßes Leben II 268 zu Note 1 *BGB. II S. 114*[a]
Standesmäßiger Unterhalt *BGB. II S. 1076 Ziff. 5. 1078 Ziff. 2*
Statio II 467[7]
Status civiles, libertatis, civitatis, familiae; naturales, sexus, aetatis I 55[3] a. E.
Statusrechte I 40[2]
Statut I 19 a. E.
Statuta personalia, realia, mixta I 34[3]
Statutorum collisio I 34[2]
Steigerung des Anspruches durch Eintritt der Rechtshängigkeit *BGB. I S. 633 ff.*
Steigerung der Macht des Gläubigers II 283
— des Wertes einer Sache, liegt darin eine Bereicherungstatsache? II 421[4]
Steine, dieselben können zu den Früchten gehören I 144[3] *BGB. I S. 719 Ziff. 1*
Stellvertreter, Selbstkontrahieren II 388[14] *BGB. II S. 650*
Geschäftsbeschränktheit desselben bedeutungslos *BGB. I S. 357 oben*
Einfluß der Willensmängel desselben auf das Rechtsgeschäft *BGB. I S. 357*
Haftung des Schuldners für das Verschulden der, *BGB. II S. 105 Ziff. 5*
Stellvertretung I 73 74 *BGB. I S. 349. 356. 360 ff.*, ohne Vertretungsmacht *BGB. I S. 370 ff.*, im Willen und in der Erklärung desselben I 73[2], indirekte, mittelbare, unvollkommene I 73[2] *BGB. I S. 350*
— Begründung des Stellvertretungsverhältnisses I 74 *BGB. I S. 360 ff.*
— im Besitzerwerb I 73 zu Note 11 152[2] 155 *BGB. I S. 788*[b] 177 Ziff. 3 *BGB. I S. 938 Ziff. 4*, beim Verlust des Besitzes I 157 *BGB. I S. 809 II Ziff. 1*
— im Rechtsbesitz I 163 zu Note 7 bis 10
— in der Ausübung der Rechte I 121 a. E. *BGB. I S. 613*
— bei Verträgen II 313 *BGB. II S. 285 I S. 349 ff.*
— beim Darlehn II 370 zu Note 16 *BGB. II S. 574*
— direkte II 482 zu Note 13
— bei der Adoption III 523 zu Note 4
— beim Erbschaftsantritt III 596 zu Note 13 *BGB. III S. 459 Ziff. 3*
— bei der Erbschaftsausschlagung III 599 zu Note 8 fg. *BGB. III S. 459 Ziff. 3*
Steuerforderungen des Fiskus, Unverjährbarkeit I 106 zu Note 3, gesetzliches Pfandrecht wegen derselben I 232 Ziff. 1 und bei Note 18 244 Ziff. 3
Steuerfreiheit I 135[6]
Stiefvater III 434[21]
Stiefverwandtschaft I 56a[10]

Digitized by Google

Stiftung, juristische Person I 57 Ziff. 3 *BGB. I S. 262*, wer ist Subjekt? I 58 zu Note 2b *BGB. I S. 266*, Vertreter I 59 zu Note 2, Entstehung I 60 zu Note 1 *BGB. I S. 285 Ziff. 2*, Verleihung der Rechtsfähigkeit notwendig? I 60[2] *BGB. I S. 285 Ziff. 2*, Ende I 61 Ziff. 2 *BGB. I S. 291 II 296*, Privilegien der milden Stiftungen I 171[2] 182 zu Note 4
— Errichtung einer solchen, bedarf dieselbe der Insinuation? II 367[14b]
— deren Erbfähigkeit III 535 zu Note 14 *BGB. III S. 209*, kann zum Erben eine durch den letzten Willen erst zu begründende eingesetzt werden? III 549 Ziff. 2 *BGB. I S. 286. III S. 255*
— fromme, milde II 263 zu Note 1 342 zu Note 13 III 544 a. E.
— Verfassung derselben *BGB. I S. 278 Ziff. 5*
— Schicksal des Vermögens nach dem Erlöschen *BGB. I S. 296 II*
Stille Gesellschaft II 407[3] *BGB. II S. 792*
Stillicidium I 211a[1]
Stillschweigen s. „Schweigen"
Stillschweigende und ausdrückliche Willenserklärung I 72 zu Note 8—10 *BGB. I S. 338*
Stillschweigendes Vermächtnis III 633[10] *BGB. III S. 601* 663[1]
Stipendien I 57 zu Note 11
Stipulatio = cautio I 184[3] II 297[1a] 305[3] 306[8] 312[2] 318[3] 354[1]
— akzessorische II 301[2] 343 a[1a] 412 b[1]
— annui III 509[35]
— certi II 254[1]
— duplae II 258[14] 391[3] 394[17] s. überhaupt „Entwehrung"
— praetoria III 648[7]
— mortis causa III 675[1]
Stipulationsschuldner, haftet nur wegen culpa in faciendo II 265[13]
Störung, krankhafte, der Geistestätigkeit *BGB. I S. 528. Ziff. 1*
— widerrechtliche, faktischer Zustände II 464
— des Besitzes II 464 s. auch „Besitz"
— des Begräbnisrechts II 468 *BGB. II S. 1046*
Störung der Rechtshülfe II 469 *BGB. II S. 1047*
Strafdrohung im Urteil auf actio negatoria I 198[6] auf actio confessoria I 217[3]
Strafe des Doppelten, Dreifachen s. „doppelt", „dreifach"
— zur Erzwingung des Urteils II 250[3]
Strafforderungen, wegen derselben hat der Fiskus kein gesetzliches Pfandrecht I 232 zu Note 1
— im Konkurse II 270 zu Note 5
Strafklagen I 46[3]
— römische, ihre jetzige Geltung II 263[15] 263 Ziff. 2
— einseitige, zweiseitige II 326[10] 359[11]
— Konkurrenz derselben II 326 zu Note 7—9
— ihre Unvererblichkeit II 359[19] *BGB. II S. 533 Ziff. 2*
Strandgut I 184[7]
Straße (via) I 211 zu Note 2
Strauch auf das Nachbargrundstück wachsender *BGB. I S. 867*
Streitbeginn s. „Prozeßbeginn"
Streitige Gerichtsbarkeit II 470 zu Note 2
Streitverkündung II 391[11] *BGB. II S. 679 Ziff. 3*, als Unterbrechungsgrund der Verjährung *BGB. I 563 Ziff. 7*
Strenges Recht I 28
Studienkosten, Kollation derselben? III 610[16] *BGB. III S. 528 Ziff. 2*
Stumme II 416[10 17a] III 434 zu Note 12 *BGB. III S. 128 Ziff. 2* 446 zu Note 6 *BGB. III S. 181 Ziff. 3* 539 zu Note 7 *BGB. III S. 218 Ziff. 5* 542 zu Note 5 560[8] *BGB. III S. 232*
Stundung des Kaufpreises I 172 zu Note 19c *BGB. II S. 659*
— unfreiwillige II 275
Stuprator II 475 zu Note 15 fg.
Subjekte der Rechte I 49
— des Forderungsrechts II 290, Unbestimmtheit der Subjekte II 291, Mehrheit II 292 *BGB. II S. 200 ff.*, Veränderung in den Subjekten II 328 ff. *BGB. II S. 365 ff*
Subjektive Grenzen der Rechtskraft I 132 *BGB. I S. 671 ff.*
— Unmöglichkeit *BGB. II S. 97. 142. 292*

Digitized by Google

Subjektive Rechte, Haftung bei Verletzung solcher *BGB. II S. 948*
Subjektives Recht I 87 zu Note 1, insbes. auch Note 3 *BGB. I S. 164*
Subjektlose Rechte I 49 Ziff. 1, gibt es solche? I 49[3-5] *BGB. I S. 225*
Sublocatio II 400 a. E. *BGB. II S. 741*[5]
Subpignus I 227 239 Ziff. 3
Subscriptio des Testaments III 541[4] 544[11] 545[2] *BGB. III S. 232 f. 234 II*
— des Kodizills III 628 zu Note 8
Subscriptor (octavus) III 543[7]
Subsidiarität des römischen Rechts I 2 Ziff. 1
Subsidiär gemeines Recht *BGB. I S. 5 Anm.* [5]
Substitutio duplex III 559[10]
— exemplaris III 560[1]
— fideicommissaria III 561 *BGB. III S. 290* 637
— Justinianea III 560[1]
— poenae nomine facta III 561[4]
— pupillaris III 558 559
— quasi pupillaris III 560
— tacita III 559 Ziff. 3
— vulgaris III 557**
Substitutionen III 557 fg., für BGB. s. Ersatzerbeseinsetzung
die gewöhnliche Substitution (Vulgarsubstitution) III 557
die Pupillarsubstitution, Begriff III 558, nähere Regeln über dieselbe III 559, insbesondere substitutio tacita und duplex III 559 Ziff. 3
die Quasipupillarsubstitution III 560
— sog. fideikommissarische Substitution III 561 *BGB. III S. 290*
— bei Vermächtnissen III 637 *BGB. III S. 615*
Substitutionsvermächtnisse III 653 Ziff. 3. 5
Substitutus substituto censetur substitutus instituto III 557[11]
Succedere in locum I 64[5 a. E.]
Successio ex tunc I 53[2 a. E.]
— graduum III 573[3] *BGB. III S. 368 VI*
— ordinum III 573[2] *BGB. III S. 368 VI*
Sui heredes III 529[5] 576 fg. 595[2]
Sukzession I 64 Ziff. 2a
— hypothekarische I 233a 233b 249 Ziff. 1a
— konstitutive I 66[1a]
Sukzessionsordnung s. „Intestaterbfolge"
Summarissimum I 159[12] 162a[2] II 464[6]
Summarium I 159[12]
Summatim cognoscere II 474[10]
Summenversprechen II 319[2]
Superarbiter II 416 zu Note 9
Superficies I 223 II 404, für BGB. s. Erbbaurecht, Anwendbarkeit im modernen Recht I 218 zu Note 3, geschichtliche Entwickelung I 218[5], Erwerb von Grunddienstbarkeiten durch den Superfiziar I 212 Ziff. 5 215 zu Note 12 *BGB. I S. 1087 Ziff. 5*, abgeleiteter Besitz? I 154[7], Pfandrecht an der Superfizies I 227 zu Note 3 *BGB. I S. 1150 II* 239 zu Note 2
— Vermietung einer solchen II 369[8]
— als Mietvertrag auf ewige Zeiten II 402[2]
Suppletorisches Recht I 30[1]
Suspecti accusatio III 437[9]
— cognitio III 437[9]
Suspensivbedingung s. „Bedingung"
Suum recepit, petit, suum negotium gessit II 424[7]
Syndikatsklage II 470[1] *BGB. II S. 1052 ff.*
System des Privatrechts I 13
— der Forderungsrechte II 362[1]

T.

Tabularersitzung *BGB. I S. 941 II Ziff. 1. 1091*
Tabellio II 312[12]
Tag, Berechnung I 103 Ziff. 2a *BGB. I S. 540*
Taler II 256[7]
Tätlichkeiten, als Grund des Widerrufs von Schenkungen II 367[16] *BGB. II S. 561*
Tatsachen, juristische I 67 68 *BGB. I S. 307*, Beweis der Tatsachen I 133 Ziff. 1
Tatsächliche Gewalt, Erlangung derselben Besitzerwerbsgrund *BGB. I S. 783 Ziff. 1*
Taube II 306[8] 416[10. 17a] III 434 zu Note 12 446 zu Note 6 *BGB. III S. 181 Ziff. 3* 539[7] *BGB. III S. 218 Ziff. 5* 542 zu Note 5

Digitized by Google

Taubstumme III 539 7 *BGB. III S. 218 Ziff. 5*
— eventuelle Nichtverantwortlichkeit für angestifteten Schaden *BGB. I S. 528 Ziff. 2*
Tauglichkeit zur Vormundschaft III 434 Ziff. 2 *BGB. III S. 128 Ziff. 2*
Tausch II 398 *BGB. II S. 717*, Entwehrung bei demselben II 392 3 *BGB. II S. 683*
Täuschung, arglistige *BGB. I S. 405 II*
Tauschwert des Geldes II 256 zu Note 32
Taxe II 375 10 400 22 III 494 11 500 7
Teil der Sache I 142 *BGB. I S. 707*, intellektueller I 142 Ziff. 4 *BGB. I S. 707 Ziff. 3*
— Entwehrung eines solchen II 391 zu Note 29. 36
Teilbarkeit I 142 5 und Ziff. 4 *BGB. I S. 707 Ziff. 2*
— der Rechte I 51 a. E. *BGB. I S. 230 f.*
— der Sachen *BGB. I S. 707*
— des Eigentums I 169a *BGB. I S. 876 f.*
— des Nießbrauchs I 205 a. E. *BGB. I S. 1045*
— der Leistung II 253 *BGB. II S. 18*, s. auch II 299 300 *BGB. II S. 232 ff.*
Teilleistung *BGB. II S. 324. 423*
Teilleistung, muß dieselbe angenommen werden? II 342 zu Note 19 *BGB. II S. 324 Abs. 2. 423*
Teilung der communio II 449 Ziff. 3
— der Leistung bei Mehrheit der Subjekte (Erbgang) II 292 *BGB. II S. 200 Ziff. 2*
— Rechtswohltat derselben s. „beneficium divisionis“
— der Eltern unter den Kindern, s. „testamentum parentum etc.“
— der Erbschaft III 608 *BGB. III S. 506 II*
Teilungsansprüche, unverjährbar? I 106 zu Note 4
Teilungsklagen I 127 2 II 449 450 5 *BGB. II S. 940 f. 947*
Teilungsprozeß I 173 zu Note 1a 214 zu Note 1 233 zu Note 1 243 zu Note 2
Teilweise Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes *BGB. I S. 436 Ziff. 5*
— Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts *BGB. I S. 432 Ziff. 2*
Teilzahlungen bei Abzahlungsgeschäften *BGB. II S. 638 f.*
Telegraphische Mitteilung II 306 4 309 zu Note 3. 5, Entstellung der Erklärung *BGB. I S. 398 Ziff. 3*
Telephon s. „Fernsprecher“
Tempus continuum I 104 1, ratione initii, cursus I 104 7 a. E.
— utile I 104 1 s. dazu *BGB. I S. 542*, ratione initii, cursus I 104 7 a. E.
Tenere (naturaliter) I 148 12
Tenne des Nachbars, derselben darf der Luftzug nicht entzogen werden I 169 Ziff. 6 *BGB. I S. 869*
Termingeschäfte *BGB. II S. 865*
Terminliche Leistungen, Schenkungen solcher II 367 zu Note 6. 6a
Testament, Begriff III 538 *BGB. III S. 193. 214*
Fähigkeit zur Errichtung eines solchen (testamenti factio) III 539 *BGB. III S. 217 ff.*, heutige Geltung römisch-rechtlicher Bestimmungen III 539 13
Form desselben III 540 *BGB. III S. 231 ff.*, außerordentliche *BGB. III S. 236*, kanonische Form (vor Pfarrer und zwei Zeugen) III 540 zu Note 2, Begriff des privilegierten Testamentes III 540 a. E. *BGB. III S. 236 f.*
Privattestament, regelmäßige Form III 541 *BGB. III S. 234*, mündliches III 541 zu Note 2, schriftliches III 541 zu Note 3a—6 *BGB. III S. 234*, Erfordernis der unitas actus III 541 a. E.
eigenhändiges oder holographisches *BGB. III S. 234*
Testamentszeugen III 542 *BGB. III S. 231 f.*, unfähige Zeugen III 542 Ziff. 1—5 *BGB. III S. 231 f.*, der Mangel eines Zeugen wird nicht dadurch ersetzt, daß er allgemein für fähig gehalten wird III 542 a. E.
Erschwerende Vorschriften
a) Testament eines Blinden III 543 Ziff. 1 s. dazu *BGB. III S. 218 Ziff. 5. 235 Abs. 3*
b) Testament eines Schreibensunfähigen III 543 Ziff. 2, s. dazu *BGB. III S. 218 Ziff. 5 233 f.*
Erleichternde Vorschriften
a) Soldatentestament III 544 Ziff. 1 *BGB. III S. 237 Ziff. 4*
b) testamentum tempore pestis III 544 Ziff. 2 *BGB. III S. 237 Ziff. 2* (Dreizeugentestament)

Digitized by Google

c) testamentum ruri conditum III 544 Ziff. 3, s. dazu *BGB. III S. 236 Ziff. 1* (Testament vor dem Ortsvorsteher)
d) testamentum parentum inter liberos III 544 Ziff. 4
e) Verfügungen zugunsten von Kirchen und milden Stiftungen III 544 Ziff. 5

Testament, Errichtung vor dem Gemeindevorsteher *BGB. III S. 236 Ziff. 1*, während einer Seereise *BGB. III S. 237 Ziff. 3*
Öffentliches Testament III 545 *BGB. III S. 231 ff.*, gerichtliches III 545 zu Note 1 *BGB. III S. 232*, notarielles *BGB. III S. 232*, durch Erklärung vor dem Landesherrn III 545 a. E.
Inhalt des Testamentes
1. die Erbeseinsetzung III 546 fg. *BGB. III S. 238 ff.*, s. auch „Erbeseinsetzung"
2. die Substitutionen III 557 fg. s. auch „Substitutionen"
3. die Enterbung III 562 *BGB. III S. 291 f.*
Ungültigkeit und Unwirksamkeit des Testamentes
1. allgemeine Gründe III 563 *BGB. III S. 293 ff.*
2. insbesondere durch Widerruf III 564 *BGB. III S. 297 f. 329*, Widerruf durch Errichtung eines neuen Testamentes III 565 *BGB. III S. 300*, Widerruf eines Widerrufstestaments *BGB. III S. 300*
3. Anerkennung der Gültigkeit oder Ungültigkeit des Testamentes III 566 *BGB. III S. 302 f.*
Eröffnung und Vollziehung des Testamentes III 567 *BGB. III S. 305 ff.*
Gemeinschaftliches und wechselseitiges Testament III 568 *BGB. III S. 327 ff.*, korrespektives III 568[4] *BGB. III S. 329 Ziff. 4*
— Vergleich über Gültigkeit eines solchen II 413 a. E.

Testamentarische Ansprüche, Vergleich über solche II 414[12]

Testamenti factio (activa — passiva) III 539[1] 542[15]
— factio libera III 550[2]

Testamentsexekutor, Besitzerwerb durch denselben I 155[13] III 567 zu Note 5 fg. *BGB. III S. 309 ff.* 614[3]

Testamentsformen, ordentliche *BGB. III S. 231 ff.*
— außerordentliche *BGB. III S. 236 f.*

Testamentsurkunde III 545 zu Note 4 564 zu Note 8 567 zu Note 2 *BGB. III S. 298* 608[12] 615[3], Edition derselben II 474 a. E. *BGB. II S. 1067*

Testamentsvollstrecker III 567 zu Note 5 fg. *BGB. III S. 309 ff. 509* 614[3]
— Mitvollstrecker *BGB. III S. 310 Abs. 2*
— mehrere *BGB. III S. 320 VIII*
— zur Vertretung eines noch nicht im Besitze der Erbschaft befindlichen Nacherben *BGB. III S. 323 XI*

Testamentszeugen III 542 *BGB. III S. 231 f.*

Testamentum ad pias causas III 544 zu Note 18
— canonicum III 540 zu Note 2
— correspectivum III 568 *BGB. III S. 329 Ziff. 4*
— desertum III 563[8] 641[6]
— destitutum III 563[8] 641[6]
— holographum III 541 zu Note 5 *BGB. III S. 234 II*
— imperfectum III 563[2] *BGB. III S. 293*
— iniustum III 563[1]
— inofficiosum III 578 fg.
— irritum III 563[1-4-7-8-10]
— militare s. „Soldatentestament"
— mysticum III 546[10] *BGB. III S. 240*
— non iure factum III 563[1-2]
— nullum, nullius momenti III 563[1]
— nuncupativum (per nuncupationem) III 541[2]
— parentum inter liberos III 544[9] 563[2] 631 a. E.
— principi oblatum III 545 a. E.
— pupillare III 558 fg.
— quasi-pupillare III 560
— reciprocum III 568 *BGB. III S. 327 f.*
— ruptum III 563[9-10]
— ruri conditum III 544[8] *BGB. III S. 236 Ziff. 1*
— tempore pestis III 544 Ziff. 2 *BGB. III S. 237 Ziff. 2*

Testes adhibiti III 542[1] *BGB. III S. 231 f.*
— domestici III 542 Ziff. 4
— rogati III 542[1]

Testierfähigkeit III 539 *BGB. I S. 242 III S. 217 ff.*

Thesaurus I 184[8] *BGB. I S. 948 Ziff. 3*

Digitized by Google

Tierärzte, Forderungen derselben beim Konkurs des Schuldners *BGB. II S. 123*
Tiere, Vermächtnis der Dienste solcher I 208 zu Note 5—9
— wilde, Besitzerwerb I 153[7], Okkupation derselben I 184 Ziff. 2 *BGB. I S. 947 Ziff. 1*, Untergang dinglicher Rechte an denselben I 165 zu Note 5 *BGB. I S. 854 Abs. 2* 191 zu Note 2 *BGB. I S. 985* 215 zu Note 1
— Miteigentümer eines schadenanrichtenden sind Korrealschuldner II 297 zu Note 7
— Beschädigung durch solche II 457 Ziff. 3 *BGB. II S. 990 II*
Tierjunge, beim Entwender konzipierte I 182[6], muß der Nießbraucher dieselben erst perzipieren? I 186[5] *BGB. I S. 964 Ziff. 2*
Tierschaden *BGB. II S. 990*
Tignum iunctum I 169 zu Note 24 182[13] 188[14] *BGB. I S. 981 f.*
— furtivum I 188[16]
Titel des Ersitzungsbesitzes I 178 *BGB. I S. 937 Abs. 1*
— pro derelicto I 179[5]
— pro donato I 179[1]
— pro dote I 179[1]
— pro emtore I 179[1]
— pro herede I 179[3]
— pro legato I 179[4]
— pro soluto I 179[1]
— pro suo I 179[6]
— pro transactione I 179[1]
— putativer I 178 zu Note 6, bei der acto Publiciana I 190[6]
Titulus adquirendi I 165 zu Note 2
Tod, als Ende der menschlichen Persönlichkeit I 53, Beweis desselben I 53 Abs. 2, Zeitpunkt des Todes I 53[1], Beweis des Zeitpunktes I 53 zu Note 3, Gleichzeitigkeit des Todes mehrerer (Kommorienten) I 53 a. E. *BGB. I S. 239*
— des Antragstellers oder Annehmenden beim Vertrage II 307 Ziff. 2. 3 *BGB. II S. 255 f.*
— des Auslobenden II 308 zu Note 8 *BGB. II S. 261 Ziff. 3*
— des Gläubigers oder Schuldners II 359 *BGB. II S. 533*
— der Parteien beim Mietvertrag II 462 a. E. *BGB. II S. 766 I*
— der Parteien beim Dienstvertrag *BGB. II S. 766 II*
— der Parteien beim Werkvertrag *BGB. II S. 767 III*
Tod eines Gesellschafters II 408 Ziff. 2 *BGB. II S. 795 Ziff. 3*
— der Parteien beim Auftrag II 411 Ziff. 2 412[3a] a. E. *BGB. II S. 806 Ziff. 2. 3. 816 Ziff. 6*
— der Parteien beim Schiedsvertrag II 416 zu Note 12. 17[d]
— als Beendigungsgrund der Vormundschaft III 437 Ziff. 1 *BGB. III S. 138*
— des Einsprechenden bei der operis novi nuntiatio II 466 Ziff. 3
— des Vaters oder Kindes III 525 a. E. *BGB. III S. 108 Ziff. 2*
— des Erblassers III 535 zu Note 2 *BGB. III S. 206*
Todeserklärung I 53 zu Note 1 *BGB. I S. 235 ff.* III 615 zu Note 1 *BGB. III S. 552*
Todespräsumtion I 53[1] *BGB. I S. 237 Ziff. 2*
Todgeburt I 52[7]
Tötung eines Sklaven, pecus etc. II 455[2]
— Entschädigungspflicht des Schuldigen denjenigen gegenüber, die dem Getöteten gegenüber unterhaltsberechtigt waren *BGB. II S. 956*
— Verpflichtung zum Ersatz der Beerdigungskosten *BGB. II S. 955 f.*
Tote, der, erbt den Lebendigen *BGB. III S. 457*
Toties praescribitur actioni nondum natae etc. I 107[5. 9] *BGB. I S. 557 Ziff. 3*
Tradere possessionem (vacuam) I 153[9]
— beim Kauf II 389[6] 391[32]
Traditio brevi manu I 154[2] *BGB. I S. 784[b]* 172[21] *BGB. I S. 895 Ziff. 3 896 Ziff. 8[b] 898[b] 1086 Ziff. 1*
— longa manu I 153[5]
Traditon s. Eigentumsübertragung I 171 172 (zum Begriff auch I 153[10]) *BGB. I S. 894 ff.*, iusta causa erforderlich? I 171[a. 16a] *BGB. I S. 898 Ziff. 10*, in incertam personam I 172 Ziff. 4 *BGB. I S. 898 Ziff. 12*, unter Bedingung oder Befristung I 172 zu Note 17 *BGB. I S. 898 Ziff. 11*, der Kaufsache unter Vorbehalt des Eigentums I 172 zu Note 18, mittelst constitutum possessorium I 172[23] *BGB. I S. 895 Ziff. 4 897[c] 898[c]*

Digitized by Google

Tradition bei Dienstbarkeiten I 212[1] *BGB. I S. 1086 Ziff. 1*
— symbolische I 158[3] *BGB. I S. 784*[b]
Traditionsprinzip, Durchbrechung desselben *BGB. I S. 895 Ziff. 5. 6*
Traiecticia pecunia II 371[8]
Traktate II 310[5]
Transactio II 413, im besonderen II 413[6a] *BGB. II S. 836*
Transigere II 413[6a]
Transitorische Gesetze I 31[2]
Translatio legati III 640[10] f. dazu *BGB. III S. 624*
Translativverjährung I 221[6]
Transmissio der Erbschaft III 600 601 *BGB. III S. 457 Ziff. 1 a. E.*, im besonderen III 600[2]
— ex capite infantiae III 601[3]
— ex capite in integrum restitutionis II 600[11]
— ex capite suitatis III 600[2]
— ex iure patrio III 606[1. 3]
— Iustinianea III 600[3]
— Theodosiana III 600[7]
Trauerzeit III 512 *BGB. III S. 61*
Trebellianische Quart III 666[8]
Trennung von Tisch und Bett III 489[2] *BGB. III S. 1*[b]
Trennungsrecht *BGB. I S. 971. 984 Ziff. 6. 1000*[d]
Tres faciunt collegium I 60[6] anders *BGB. I S. 284 (Siebenzahl)*
Treu und Glauben *BGB. I S. 214 f. 448. 482 II S. 20 Ziff. 1*
Tridentinum I 5 zu Note 4
Trifftgerechtigkeit I 211[3]
Triplicatio I 48
Trödelvertrag II 383 *BGB. II S. 617*
Trunkenheit I 71 zu Note 5 *BGB. I S. 323* 111[13]
Trunksucht, Entmündigung *BGB. I S. 331*[b] *III S. 128. 177. 217 Ziff. 2*
Turbatio sanguinis III 512[1]
Turpis persona III 579 zu Note 4 583[1]
Turpitudo I 56[2]
Tutela III 432 zu Note 7 438[1]
— dativa III 433[23]
— legitima III 433 Ziff. 2, agnatorum 433[21]
— testamentaria III 433[3]
Tutor III 432[7] fg. 438[1] 446[1. 7]
— a magistratu ex inquisitione datus III 436[6]
— dativus III 433[23] *BGB. III S. 124*
— falsus II 462[2]
— gerens III 443[3]
— honorarius III 443[3]
— notitiae causa datus III 443[3]
— personae, non rei vel causae datur III 432[3]
— testamentarius III 433 Ziff. 1 436[6] *BGB. III S. 124*
Tutorem habenti tutor non datur III 433[26]
Tutorium III 436[2]

U.

Ubi eadem legis ratio, eadem legis dispositio I 22[6]
Überbau *BGB. I S. 866*
Übergabe s. „Tradition"
Übergang der Rechte I 64 Ziff. 2 66
— der Stellung des bedingt Berechtigten bzw. bedingt Belasteten auf den Erben *BGB. I S. 470 Ziff. 3*
— der Gefahr beim Kauf *BGB. II S. 667 ff.*
— gesetzlicher von Forderungen *BGB. II S. 365. 368 ff.*
— gesetzlicher einer Forderung samt Pfandrecht oder Hypothek *BGB. I S. 1179 Ziff. 3 und II*
Übergangsvorschriften nach Inkrafttreten des BGB. *I S. 36 ff.*
Übergefallene Früchte *BGB. I S. 867*
Überlegungsfrist des Erben III 598 Ziff. 2 606 Ziff. 4 *BGB. III S. 458*
Übermittelung einer Erklärung *BGB. I S. 350. 356*
— unrichtige *BGB. I S. 398 Ziff. 3*
Übernahme von Sachen durch Schiffer usw., s. „receptum"
— fremder Verbindlichkeiten durch Frauen II 485 fg. *BGB. II S. 1139*
Übernahme eines Vermögens *BGB. II S 408 Ziff. 8*
Überreste, Fortbestand von Rechten an solchen nach Untergang der Sache *BGB. I S. 854 Abs. 2. 985*
Überschreitung der Notwehr *BGB. I S. 625*
Überschuldung der Erbschaft III 606 *BGB. III S. 486 ff.*
— des Erben III 607
Übertragung von Forderungen siehe „Zession"
— dinglicher Ansprüche II 337 *BGB. II S. 397*

Digitized by Google

Überweisung II 353 zu Note 9, einer Forderung im Zwangsvollstreckungsverfahren *BGB. II S. 367. 375 Ziff. 3. 378. 379*
Üble Nachrede *BGB. II S. 950 Ziff. 2*
Übliche, Berufung auf das, *BGB. II S. 24 Ziff. 5*
Übung, Entstehungsgrund oder Erkenntnismittel des Gewohnheitsrechts? I 15 zu Note 2
Ufer, öffentlicher Gewässer I 146 zu Note 14 *BGB. I S. 729 Ziff. 2* 169 zu Note 23, ferner II 467 Ziff. 4—6 *BGB. II S. 1046*
Ultra duplum — alterum tantum II 261[3]
Umgehung der Gesetze I 70 zu Note 2
— der Zinsgesetze II 261 a. E.
Umgestaltung II 327 fg.
Umkommen in einer gemeinsamen Gefahr *BGB. I S. 239*
Umsatz, Verträge auf solchen II 385
Umwandlungsvertrag II 353[3b] a. E.
Unanfechtbarwerden eines Rechtsgeschäftes *BGB. I S. 436 Ziff. 7*
Unbenannter Realvertrag II 312[4]
Unbeschränktheit, prinzipielle der Erbenhaftung *BGB. III S. 486 II*
Unbestimmtheit des Rechtssubjekts I 50
— der Leistung II 254 *BGB. II S. 20 ff.*
— als Grund der Ungültigkeit des Vertrages II 314 Ziff. 1, siehe dazu *BGB. II S. 21 Ziff. 2 ff.*
— des Subjekts der Forderungsrechte II 291
Unbewegliches Vermögen, welche Rechte gehören dazu? *BGB. I S. 700 II*
Undankbarkeit des Beschenkten II 307 Ziff. 3 *BGB. II S. 561* 368 zu Note 15, bei der Schenkung von Todes wegen II 369 nach Note 6 *BGB. II S. 569*
Undeutlichkeit einer letztwilligen Erklärung *BGB. III S. 238*
Uneheliche Kinder I 56[b] zu Note 4 *BGB. I S. 254 ff.*, Alimentationsanspruch derselben II 475 zu Note 14 *BGB. II S. 1078 II*, Legitimation derselben III 522 *BGB. III S. 90 ff.*, ferner III 521 zu Note 1 *BGB. III S. 88* 523 zu Note 11 *BGB. III S. 98 Ziff. 4*
— deren Erbrecht III 550[9] 571 a. E. 574 Ziff. 3 *BGB. III S. 364 II* 610[2]
Uneigentliche Bedingungen *BGB. I S. 460. 496*
— Verbindlichkeit, s. „natürliche"
Unerfahrenheit, Ausbeutung derselben *BGB. II S. 81*
Unerlaubte Bedingung I 94 zu Note 9 *BGB. I S. 494*
— Handlungen, Haftung für *BGB. II S. 947 ff.*, Klage auf Unterlassung solcher *BGB. II S. 959*
Unerlaubter Vertrag II 314 Ziff. 3 *BGB. II S. 288*
Unerlaubtes Verhalten I 101 *BGB. I S. 524 ff.*
Unerschwinglichkeit der Leistung *BGB. II S. 97*
Unfähigkeit zur Vormundschaft III 434 Ziff. 1
— zur Testamentserrichtung *BGB. III S. 217 ff.*
Unfallversicherung II 401[1b]
Unfreiwillige Stundung II 275
Unfreiwilliger Erlaß (Zwangsvergleich) II 358 *BGB. II S. 528*
Ungeborene I 52 zu Note 1—5 *BGB. I S. 232*
Ungeborener Erbe, dessen Einweisung in den Besitz der Erbschaft III 618 f. dazu *BGB. III S. 560*
Ungerechter Prozeß *BGB. II S. 1054*
Ungerechtfertigte Bereicherung siehe „Bereicherung"
Ungeteilte Hand II 297[2]
Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte I 81 82 83 *BGB. I S. 421 ff.*, s. auch „Nichtigkeit", „Anfechtbarkeit"
— entschiedene, unentschiedene I 82 Ziff. 2
— Heilung derselben (Konvaleszenz) I 83 *BGB. I S. 433 Ziff. 5. 436 Ziff. 7. 439 f.*
— ope exceptionis I 82 zu Note 3
— partielle, totale I 82 Ziff. 4
— relative, absolute I 82 Ziff. 1 a. E. *BGB. I S. 431 ff.*
— ursprüngliche, nachfolgende I 82 Ziff. 3 *BGB. I S. 431 ff.*
— des Testamentes III 563 *BGB. III S. 293 ff.*
— des Vermächtnisses III 638 fg. *BGB. III S. 253. 605. 619*
Unitas personae III 519[1]
— actus beim Testament III 541[7] 545[8] 568[2]
Universalkonkurs II 272[5]
Universalfideikommiß III 662 fg. s. „Erbschaftsvermächtnis" f. BGB.
s. Nacherbeseinsetzung *BGB. III S. 701. 714 ff.*

Digitized by Google

Universalprokurator I 74[2]
Universalsukzession I 64 zu Note 5 s. auch „Gesamtnachfolge“
Universitas I 42[2] 57[2] III 528[1]
— hominis s. facti I 42[6]
— iuris I 42[6]
— ordinata, inordinata I 59[3]
— rerum I 42[6] 137[4] 138
— rerum cohaerentium I 138
— rerum distantium I 137[4]
Unmittelbarer Besitz *BGB. I S. 783 ff.*
Unmögliche Bedingung I 87 zu Note 4, ihre Wirkung I 94 *BGB. I S. 494*
Unmöglichkeit des Inhalts der Willenserklärungen I 81 Ziff. 1 *BGB. I S. 421. 431*
— der Leistung II 264 *BGB. II S. 97. 292 ff.*, ferner II 360, beim zweiseitigen Vertrag *BGB. II S. 332 ff.*
ursprüngliche II 264 Ziff. 1 *BGB. II S. 292 ff.*, objektive (absolute) *BGB. II S. 97 ff. 142[e] 292 ff.*, und subjektive (relative) *BGB. II S. 97. 292 ff.* s. Unvermögen des Schuldners zur Leistung II 264 zu Note 2. 3
nachfolgende II 264 Ziff. 2 *BGB. II S. 97 ff.*, teilweise Unmöglichkeit *BGB. II S. 97 Ziff. 1. 98 Ziff. 5. 293[e]*, mit Schuld des Schuldners, ohne Schuld II 265 zu Note 5—8, s. „Verschuldung“
— Haftung trotz Schuldlosigkeit (custodia) II 264 zu Note 9 *BGB. II S. 107 Ziff. 6*
— Beweislast *BGB. II S. 107 Ziff. 7*
— nach Eintritt des Verzugs II 280 Ziff. 2 *BGB. II S. 153 Ziff. 3*
— beim Vertrage II 315 *BGB. II S. 292 ff.* s. „Vertrag“
— beim Kauf II 389 zu Note 9
— der Erfüllung in der Person eines Korrealgläubigers oder -schuldners II 295 zu Note 12 *BGB. II S. 223 Ziff. 3. 227[e β]*
— der Erfüllung beim Vermächtnis III 634 zu Note 4 fg. *BGB. III S. 608* 639 zu Note 5 *BGB. III S. 621. 619* 647 zu Note 6 fg. *BGB. III S. 645*
Unmündigkeit I 54
Unpfändbare Rechte *BGB. I S. 1170 Ziff 2*
Unrecht (ziviles und kriminelles) I 101[2]
Unredlicher Besitzer, durch ihn veräußerte Sachen sind nicht ersitzbar I 182 zu Note 8
Unrichtige Übermittelung einer Erklärung *BGB. I S. 398 Ziff. 3*
Anfechtung der unrichtig übermittelten Erklärung *BGB. I S. 398 II 1*
Unsittlichkeit des Inhalts der Willenserklärungen I 81 Ziff. 2 *BGB. I S. 421. 431 III S. 253*
Untauglichkeit zur Vormundschaft III 434 Ziff. 2 *BGB. III S. 128 Ziff. 2*
Unteilbarkeit der Annahme- oder Ausschlagungserklärung des Erben *BGB. III S. 462 Ziff. 8*
— des Gebrauchsrechts I 267 zu Note 12
— der Grunddienstbarkeiten I 299 Ziff. 8 *BGB. I S. 1080 Ziff. 8*
— des Pfandrechts I 226 zu Note 3 *BGB. I S. 1138* (zum Begriff vgl. I 142)
— der Leistung II 253 *BGB. II S. 18 f.*
— der Leistung, Mehrheit der Schuldner oder Gläubiger bei derselben II 299 ff. *BGB. II S. 232 ff.*
— bei Mehrheit der Gläubiger oder Schuldner erzeugt Solidarität II 299 *BGB. II S. 232 ff.*
— des Vermächtnisses III 650 zu Note 7
Unterbrechung der Verjährung I 168 124 a. E. 125 zu Note 9 *BGB. I S. 562 ff.*, der Ersitzung I 180 zu Note 6—8 *BGB. I S. 940 Ziff. 7*
Untereigentum I 169a a. E.
Untergang der Kaufsache II 399 zu Note 1. 9. 13 *BGB. II S. 667 ff.*
— der Rechte I 63 *BGB. I S. 296*
— der Rechte an Sachen durch Untergang der Sachen *BGB. I S. 854 Abs. 2*
— des Nießbrauchs *BGB. I S. 1096*
— des Leistungsgegenstandes während des Verzugs II 280 zu Note 20 *BGB. II S. 153 Ziff. 3*
Unterhaltspflicht *BGB. II S. 1074 ff.*
Beschränkung derselben mit Rücksicht auf den Bedarf des Verpflichteten *BGB. II S. 116[b]*
— des Schuldigen bei Tötung des Verpflichteten den bisher Unterhaltsberechtigten gegenüber *BGB. II S. 956*
Unterlassen I 67 Abs. 2 *BGB. I S. 307* 101 zu Note 3b 122 zu Note 1

Digitized by Google

Unterlassen als Gegenstand des Forderungsrechts II 252 Ziff. 1 *BGB. II S. 16* 464
— bei Mehrheit der Schuldner II 300 Ziff. 2
— Beschädigung durch solches II 455 zu Note 9 *BGB. II S. 974*
Unterlassung von Beeinträchtigungen, Klage auf *BGB. I S. 1014 Ziff. 2*
— Klage auf Unterlassung einer unerlaubten Handlung *BGB. II S. 959*
Unterschlagung II 375 zu Note 10a 378 zu Note 8a 382 zu Note 8a 400 zu Note 22a 452 *BGB. II S. 947 ff.* III 438 zu Note 8 606 zu Note 10 651 zu Note 5
Unterschrift der Vertragsurkunde II 312, s. dazu *BGB. II S. 275 Ziff. 3* u. *I S. 334 Ziff. 3*
— beim Testament III 541 zu Note 4 *BGB. III S. 232. 234 II* 628 zu Note 8. 9
— beim Kodizill III 628 zu Note 8. 9
Untersiegelung beim Testament III 541 zu Note 4 *BGB. III S. 233*
— beim Kodizill III 628 zu Note 9
Untersuchung der empfangenen Kaufsache II 394 zu Note 30
Unus casus I 196
Unvererblichkeit der Forderungsrechte II 359 *BGB. II S. 533*
Unvermögen des Schuldners zur Leistung (subjektive Unmöglichkeit) *BGB. II S. 97 ff. S. 292 ff.*, hindert nicht die Begründung des Verzugs *BGB. II S. 142*
Unvernünftigkeit eines Gewohnheitsrechts I 10 zu Note 4
Unverzüglich *BGB. I S. 541 Ziff. 4 a. E.*
Unvollkommene Einigung beim Vertragsschluß *BGB. II S. 275*
Unvordenklichkeit I 113 II 478 a. E.
Unwiderruflichkeit des Erbschaftserwerbes *BGB. III S. 457*
Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte I 82 zu Note 1 *BGB. I S. 432 ff.*, im Zweifel des Vermächtnisses einer bestimmten Sache, die zur Zeit des Erbfalls nicht zum Nachlaß gehört *BGB. III S. 680*
Unwissenheit s. „Irrtum"
Unwürdigkeit III 669 fg. *BGB. III S. 723. 725. 726 f.*
Unzurechnungsfähige Personen, eventuelle Schadensersatzpflicht derselben *BGB. I S. 528, II S. 952 Ziff. 4*
Urbanalservituten s. „Gebäudedienstbarkeiten"
Urere II 455
Urgroßeltern, Erbrecht derselben *BGB. III S. 365*
Urheber, Benennung desselben *BGB. I S. 1004*
Urheberrecht I 41 42 a. E. 187 *BGB. II S. 262*
Urkunde, Vertrags- II 312 a. E. *BGB. II S. 275 Ziff. 3*
— Edition derselben II 474 zu Note 21 *BGB. II S. 1067 Ziff. 6*
— über ein Forderungs- oder sonstiges Recht, Eigentum an ihnen *BGB. I S. 934 Ziff. 7*
Ursprünglicher Erwerb I 66 *BGB. I S. 304*
Urteil I 127 (s. auch „Verurteilung", „Rechtskraft"), hinterläßt das aberkennende Urteil eine natürliche Verbindlichkeit? I 129 zu Note 7 II 289 zu Note 5a
— Strafen zur Erzwingung desselben II 250
Begründung einer Korrealobligation durch dasselbe II 297
— aberkennendes bei der Korrealobligation II 295 zu Note 8
Usucapio I 175 zu Note 3 185 a. E. (im allgem. s. „Ersitzung")
— ex causa iudicati I 179 zu Note 7
— improba pro herede I 124 179 III 614
— libertatis I 216 *BGB. I S. 1103* 248 Ziff. 3 *BGB. I S. 1256 Ziff. 4*
— pro herede II 454 III 617 *BGB. III S. 540 Ziff. 9*
— servitutium I 213 221
Usurae s. „Zinsen"
— centisimae II 260
— legitimae II 260
— maximae II 260
Usurarii manifesti III 539
Usurpatio I 180
Usus I 207 (im allgem. s. auch „Gebrauchsrecht") *BGB. I S. 1058*
— des Nießbrauchers I 203 Ziff. 1 *BGB. I S. 1036 ff.*
— nudus I 207
Usufructus I 203 (im allgem. s. „Nießbrauch") *BGB. I S. 1036 ff.*
— alternis annis I 216 zu Note 15
— irregularis I 206
— iuris Germanici I 202
— maritalis III 491 *BGB. III S. 8*

Digitized by Google

Usufructus nominis I **296** zu Note 7
— (legatus) quotidie constituitur III **645**[4]
— non portioni sed homini accrescit III **645**[4]
Uterini I **56a**[6] III **579**[3]
Utifrui licere praestare II **400**[3]
Utile non debet per inutile vitiari I **82**[12]
Utilitas II **257**[1]
Utiliter (Zeitberechnung) I **104** *BGB. I S. 542*
— gestum II **430**[18] *BGB. II S. 923 Ziff. 1*

V.

Vacantia bona III **622** *BGB. III S. 573*
Vakationsfrist I **31** zu Note 1
Valutaverhältnis bei der Anweisung *BGB. II S. 815*
Variae causarum figurae II **303**[1]
Variationsrecht des Korrealgläubigers II **293**[2] a. E.
Vater, Gewalt desselben s. „Gewalt"
— als Vormund III **433** zu Note 21 **436**[3] **516** zu Note 9 **517** zu Note 24
Väterliche Vormundschaft *BGB. III S. 62 Abs. 3*
Väterliches Vermögensverwaltungsrecht *BGB. III S. 77 ff.*, Nutznießungsrecht *BGB. III S. 79 ff.*
Vaterschaft I **56b** *BGB. I S. 254 f.*, Urteil über dieselbe, Rechtskraft I **130**[16] **132**[7], ferner II **475** zu Note 15 fg. *BGB. II S. 1078* III **521**
Vectigal des Emphyteuta I **220**[3]
Vectigalia, Verpachtung derselben II **399**[5]
Venditio bonorum II **358**[3] **463**[21]
— nummo uno II **386**[5]
— simplaria II **394** zu Note 16
Im übrigen s. „Kauf"
Venia aetatis I **54**[10] *BGB. I S. 242 f.* schließt Wiedereinsetzung aus I **117** zu Note 4 **120**[11], ferner III **437** zu Note 3 *BGB. III S. 137* **442** zu Note 6
Vera rei aestimatio II **257**[7]
Veränderung der Rechte I **64** *BGB. I S. 298 f.*
— des Ranges der Rechte *BGB. I S. 297. 298*
— des Forderungsrechtes in betreff seines Gegenstandes II **327** *BGB. II S. 358 f.*, in betreff seiner Subjekte II **328** *BGB. II S. 365 ff.*
Verantwortlichkeit für schuldhaftes Handeln *BGB. I S. 528 II S. 947 ff.*
Verarbeitung II **422**[2] s. auch „Spezifikation"
Veräußerung, Begriff I **69** zu Note 7—12 *BGB. I S. 318*
— durch Minderjährige I **71** zu Note 8a *BGB. I S. 325 f.*
— des Streitgegenstandes nach Prozeßbeginn I **125** Ziff. 1
— Veräußerungen des Fiskus, Landesherrn und seiner Gemahlin I **165** zu Note 6 **172** Ziff. 1 b *BGB. I S. 854 Abs. 2*
— des Kaufmanns im Geschäftsbetriebe I **165** zu Note 7
— (der Ausübung) des Nießbrauchs I **205** zu Note 2 *BGB. I S. 1043*
— der Emphyteusis I **220** a. E.
— der Superfizies I **223** zu Note 15 *BGB. I S. 1123*
— des Pfandes s. daselbst
— von Mündelvermögen durch den Vormund III **440** **441** *BGB. III S. 158 Ziff. 2*
— zum Nachteil der Gläubiger, s. ‚alienatio in fraudem creditorum'
— nach Prozeßbeginn bei der aquae pluviae arcendae II **473**[16]
— des fundus dotalis III **497**
— des peculium adventicium durch den Vater III **517** Ziff. 2
— der Erbschaft III **621** *BGB. III S. 566 ff.*
— eines Erbteiles *BGB. III S. 568 Ziff. 5*
Veräußerungsverbot, gesetzliches II **423**[3] III **441** **497** zu Note 5 **517** Ziff. 2
— beim Vermächtnis III **648** Ziff. 4 **664** zu Note 8
— letztwilliges III **678** Ziff. 3 *BGB. III S. 740*
Veräußerungsverbote I **172a** *BGB. I S. 903 ff.*, nur zum Schutze bestimmter Personen *BGB. I S. 905 2a*, gesetzliche schließen die ordentliche Ersitzung aus I **182** Ziff. 5, nicht die außerordentliche I **183**[3] a. E., hindern Begründung einer Dienstbarkeit I **212** zu Note 5 *BGB. I S. 1086 Ziff. 3*, eines Pfandrechts I **230**

Digitized by Google

zu Note 2 *BGB. I S. 1157*[b], bez. der res litigiosa I 125 Ziff. 1
Verba imperativa III 546[7] 633[8]
— precativa III 483[6]
Verbalkautionen I 134 zu Note 3
Verbaloblation II 345[3]
Verbalobligation II 312[2]
Verbalurbation bei der actio negatoria I 198 zu Note 9, im Besitz I 159 zu Note 5a
Verberare II 472[4]
Verbietende Rechtssätze I 27 zu Note 1
Verbindlichkeit, Schadensersatz wegen Nichterfüllung einer solchen *BGB. II S. 69*
Verbindlichkeiten, natürliche, uneigentliche s. „natürliche", zukünftige s. „zukünftige"
Verbindung, Eigentumserwerb I 188—190 *BGB. I S. 981 ff.*, von Beweglichem mit Unbeweglichem I 188 Ziff. 1 *BGB. I S. 981 Ziff. 1*, von Beweglichem mit Beweglichem I 189 *BGB. I S. 982 Ziff. 2*, Klage und Retentionsrecht infolge der Verbindung I 190, ferner II 422[2]
Verbotene Eigenmacht *BGB. I S. 790 Ziff. 2*[aa]
Verbotenheit des Inhalts macht das Rechtsgeschäft nichtig *BGB. I S. 431*
Verbotsgesetz, Veräußerung gegen *BGB. I S. 903*, Vertragsschluß gegen *BGB. II S. 294*
Verbrauchbare Sachen *BGB. I S. 703*
Verdeckter Dissens beim Vertrag *BGB. I S. 400*
Verdingung II 399 zu Note 7 s. auch „Werkverdingung"
Vereine, als juristische Personen I 57 Ziff. 1 *BGB. I S. 262*
Arten *BGB. I S. 283 f.*
nicht rechtsfähige 57[4b]
Erlangung und Verlust der Rechtsfähigkeit *BGB. I S. 284. 291*
Auflösung *BGB. I S. 289 ff.*
Schicksal des Vermögens nach Auflösung *BGB. I S. 295*
Vereinssatzung *BGB. I S. 275 Ziff. 3*
Sitz des Vereins *BGB. I S. 266*
Vereinsmitgliedschaft *BGB. I S. 275 Ziff. 3 f.*
Vereinsregister *BGB. I S. 284*
Vereinigung von Forderung und Verbindlichkeit in derselben Person *BGB. II S. 502*
Vererblichkeit der Forderungsrechte II 359 *BGB. II S. 533*, speziell der condictio furtiva II 425 zu Note 4
— der Stellung des bedingt Berechtigten oder Belasteten *BGB. I S. 470 Ziff. 3*
— des Besitzes *BGB. I S. 809 Ziff. 2 a. E. III S. 479*
Verfassung eines Vereines *I S. 275 ff.*
— einer Stiftung *I S. 278 f.*
Verfertiger erwirbt Eigentum I 187 zu Note 1a *BGB. I S. 971*
Verfügung Begriff *BGB. I S. 318*
— von Todeswegen *BGB. III S. 214*
Verführer, Anspruch gegen denselben auf Ehelichung oder Dosbestellung III 493 a. E. *BGB. III S. 13 II S. 951*[b]
Verführung eines Kindes II 456 Ziff. 9
— der Ehefrau II 456[10] a. E.
Vergehen I 101 Ziff. 2 *BGB. I S. 524 ff.*
— als Quelle von Forderungsrechten II 257 zu Note 9 326 *BGB. II S. 355* 451 *BGB. II S. 947 ff.*
Vergleich II 358 zu Note 6 413 414
Begriff II 413 zu Note 1—10 *BGB. II S. 836*, Rechtsverhältnis aus demselben II 413 zu Note 11—13 *BGB. II S. 838*
Bruch eines beschworenen Vergleichs II 413 zu Note 14 324 zu Note 2
Wirkung des Vergleichs für und gegen Dritte II 413 a. E. *BGB. II S. 838*
Vergleich über Gültigkeit eines Testaments II 413 zu Note 19 *BGB. II S. 838*
Ungültigkeitsgründe II 414 *BGB. II S. 843*, Zwang II 414 zu Note 1 *BGB. II S. 843*, Betrug II 414 zu Note 2 *BGB. II S. 843*, Mangelnde Voraussetzung II 414 Ziff. 1—3 *BGB. II S. 843*, ist Voraussetzung eines Vergleichs, daß der bestrittene Anspruch nicht schon entschieden sei? II 414 zu Note 5 *BGB. II S. 843 f.*
— Vergleich über letztwillig hinterlassene Alimente II 414 zu Note 11 *BGB. II S. 844* III 676 zu Note 10 677 a. E.
— Vergleich über testamentarische Ansprüche II 414 a. E. *BGB. II S. 844*

Digitized by Google

Vergleich bei der Korrealobligation II 295 zu Note 5a
Verhalten, unerlaubtes I 101 *BGB. I S. 524 ff. II S. 947 ff.* s. auch „Vergehen", „Delikt"
Verheiratung der Tochter III 525 zu Note 20 *BGB. III S. 109 Ziff. 3*
Verhindern am Erscheinen vor Gericht II 469 Ziff. 2
Veritas nominis II 336[6] III 495 zu Note 7
Verjährung I 105—133 *BGB. I S. 546*, erwerbende (begründende) I 105[1a], erlöschende (aufhebende) I 105[1a]
— der Ansprüche (actiones) I 106 *BGB. I S. 550 ff.*
— aus unerlaubter Handlung *BGB. II S. 959 Ziff. 8*
Bedingungen derselben I 107—112
Beginn der Verjährung I 107 (s. auch „actio nata") *BGB. I S. 557 f.*, bei Ansprüchen auf terminliche Leistungen I 107 zu Note 8 *BGB. I S. 558 Ziff. 8*, der Nebenleistungen mit dem Hauptanspruche *BBG. I S. 559*
Unterbrechung I 108 124 a. E. 125 zu Note 9 *BGB. I S. 562 ff.*
— Ruhen der Verjährung I 109; im BGB. Hemmung der Verjährung *BGB. I S. 567 ff.*, durch dilatorische Einrede *BGB. I S. 567*, durch Stillstand der Rechtspflege, oder sonst durch höhere Gewalt *BGB. I S. 568 Ziff. 3*
Fristen I 110 *BGB. I S. 571 f.*
accessio temporis I 110 a. E. *BGB. I S. 572 Ziff. 2*
bona fides? I 111 *BGB. I S. 572*
Wirkung (ope exceptionis) I 112 *BGB. I S. 577 ff.*, bleibt eine naturalis obligatio zurück? I 112 zu Note 4. 5 s. dazu *BGB. I S. 578 Ziff. 2* II 289[6]
— der Dienstbarkeiten I 216 *BGB. I S. 1103*
— der Einreden I 112 zu Note 6—8 *BGB. I S. 579 Ziff. 3*
— der Emphyteusis I 222 Ziff. 3
— der Litispendenz I 110[2c] *BGB. I S. 571 Ziff. 1 a. E.*
— des Pfandrechts I 248 Ziff. 3 *BGB. I S. 1256 Ziff. 4*
— der Privilegien I 136a zu Note 3
— der Servituten I 216 *BGB. I S. 1103*
— der Superfizies I 223[16]
Verjährung, translative I 221[6]
— unvordenkliche I 113 *BGB. I S. 583*
— kann durch sie eine Zinsverbindlichkeit entstehen? II 259[7]
— bei der Korrealobligation II 295 zu Note 10 *BGB. II S. 224 · 227[4]*
— können durch dieselbe Forderungsrechte begründet werden? II 302[2]
— der Ansprüche wegen Mängel der Kaufsache II 393 zu Note 12 13 *BGB. II S. 709 Ziff. 4*
— der Ansprüche wegen Mängel des Werkes beim Werkvertrag *BGB. II S. 753 Ziff. 3*
— bei Grenzstreitigkeiten II 450 a. E. *BGB. II S. 947*
— des Anspruchs auf Herausgabe der dos III 503 zu Note 10
Verkäufer, Rechtsverschaffungspflicht *BGB. II S. 678 ff.*
Verkauf, im allgemeinen s. „Kauf"
— des Pfandes s. „Pfandrecht"
— mehrfacher, derselben Sache II 390 Ziff. 3 *BGB II S. 670 Ziff. 8*
— einer Forderung II 397[1] und zu Note 3 *BGB. II S. 716*
— eines peculium II 397[4]
— einer Erbschaft II 397[4] III 621 *BGB. III S. 566 ff.*
— eines Erbteiles *BGB. III S. 568 Ziff. 5*
— eines Vermögens II 397 zu Note 4 *BGB. II S. 716*
— während des Spiels II 391 a. E.
Verkündung der Gesetze I 14 zu Note 2a
Verkuppelung der Tochter III 525 zu Note 18
Verkürzung der Gläubiger II 462a
Verlegung einer Grunddienstbarkeit *BGB. I. S. 1078 Ziff. 7*
Verleihung der Rechtsfähigkeit an Vereine *BGB. I S. 284 f.*
Verletzung der Ansprüche I 43 a. E.
— der Rechte, Begriff und Folgen I 122
— fremden Aneignungsrechts *BGB. I S. 947 Ziff. 1*
— eines freien Menschen II 455[19] und Ziff. 7 *BGB. II S. 954 Ziff. 6*
— eines Grabmals II 456 Ziff. 5
— der Amtspflicht II 470 *BGB. II S. 1052 ff.*
— über die Hälfte beim Kauf II

Digitized by Google

396 a. E. *BGB. II S. 715*, beim Tausch II 398
Verletzung der Vorschriften über den Gebrauch öffentlicher Sachen II 467
— eines Schutzgesetzes *BGB. II S. 949*[b]
— subjektiver Rechte *BGB. II S. 948*
Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit, der Ehre, der Amtspflicht s. bei diesen Wörtern
Verleumdung II 472[7] a. E. *BGB. II S. 950 Ziff. 2*[a]
Verlöbnis III 489 a. E. *BGB. III S. 2*[2] 514 a. E.
Verlorene Sachen, Eigentumserwerb an ihnen *BGB. I S. 897 Ziff.* [81]
— Anspruch auf Herausgabe derselben *BGB. I S. 1021 Ziff. 2—4*
Verlust der Rechte I 66 *BGB I S. 304*, des Besitzes *BGB. I S. 808 ff.*, s. auch „Aufhebung", „Beendigung"
— der Rechtsfähigkeit eines Vereines *BGB. I S. 291*
Vermächtnis III 623 fg.
Begriff III 533 *BGB. III S. 204* 623 *BGB. III S. 574*, historische Entwickelung (legatum und fideicommissum) III 623 zu Note 6 fg.
Ersatzvermächtnis *BGB. III S. 615*
Nachvermächtnis *BGB. III S. 615*
Personen beim Vermächtnis III 624 fg.
der Vermächtnisgeber III 624 *BGB. III S. 217 ff. 333*
der Vermächtnisnehmer (der Bedachte) III 625 *BGB. III S. 577 f.*, Fähigkeit bedacht zu werden III 625 Ziff. 1 *BGB. III S. 577*, Mehrheit der Bedachten III 625 Ziff. 2 *BGB. III S. 577 f.*
der Vermächtnisbeschwerte III 626 *BGB. III S. 580. 645*, Mehrheit der Beschwerten III 626 Ziff. 2 *BGB. III S. 581*
das Vorvermächtnis III 627, BGB.: Vorausvermächtnis *BGB. III S. 586*
Form der Errichtung des Vermächtnisses III 628 fg., s. dazu *BGB. III S. 590*
Testament und Kodizill III 628 *BGB. III S. 587*
Oralfideikommiß III 629 *BGB. III S. 591*
testamentarische u. Intestatkodizille III 630
Vermächtnis. Kodizillarklausel III 631 *BGB. III S. 598*
Vermächtnisvertrag III 632 *BGB. III S. 330 ff. 598*
die Vermächtnisverfügung selbst III 633 fg., *BGB. III S. 599 ff.*
Erfordernisse ihrer Gültigkeit III 633 *BGB. III S. 599 ff.*
Inhalt der Vermächtnisverfügung im allgemeinen III 634 *BGB. III S. 607*, insbesondere Unmöglichkeit der Ausführung derselben III 634 zu Note 4 fg., *BGB. III S. 608*
Nebenbestimmungen: Bedingung und Befristung III 635 *BGB. III S. 609 ff. 630*
Voraussetzung (Auflage, Modus) III 636 *BGB. III S. 247 ff. 613*
Substitution bei Vermächtnissen, insbesondere das Familienfideikommiß III 637 *BGB. III S. 615*
Ungültigkeit des Vermächtnisses III 638 *BGB. III S. 619*
anfängliche Ungültigkeit, Catonianische Regel III 638 *BGB. III S. 619*
nachfolgende Ungültigkeit III 639 *BGB. III S. 620 ff.*, insbesondere Widerruf (ademptio und translatio) III 640 *BGB. III S. 624 f. 297 ff.*
Ungültigkeit wegen Ungültigkeit des Testaments III 641 *BGB. III S. 627*
Anfall und Erwerb des Vermächtnisses III 642 *BGB. III S. 630 f.*
Zeitpunkt und Bedeutung des Anfalls (dies cedens — veniens) III 642 *BGB. III S. 630 f.*
Annahme und Ausschlagung III 643 *BGB. III S. 633*
Anwachsung bei Vermächtnissen III 644 *BGB. III S. 638*, insbesondere bei Vermachung eines Nießbrauchs III 645
Recht des erworbenen Vermächtnisses III 646 fg.
1. Rechte des Vermächtnisnehmers:
dingliches Recht an der vermachten Sache III 646 s. dazu *BGB. III S. 642*
Forderungsrecht aus dem Vermächtnis III 647 *BGB. III S. 645 f.*

Digitized by Google

Sicherung des Vermächtnisnehmers durch Pfandrecht, Bürgschaftsbestellung u. Einweisung III 648
2. Rechte des Beschwerten III 649 fg. *BGB. III S. 651*
Ersatz (Retentionsrecht) wegen Verwendungen, interdictum quod legatorum III 649 *BGB. III S. 651*
das Falcidische Gesetz s. „Falcidisches Gesetz“
Vermächtnis. Von einzelnen Vermächtnissen im besonderen III 654
Vermächtnis individuell bezeichneter Sachen III 654 *BGB. III S. 678 ff.*, wenn die Sache im Eigentum des Erblassers steht III 654 Ziff. 1 *BGB. III S. 678 f*, im Eigentum eines Dritten III 654 Ziff. 2 *BGB. III S. 680 II*, im Eigentum des Beschwerten III 654 Ziff. 3 *BGB. III S. 681 Ziff. 5* im Eigentum des Vermächtnisnehmers III 654 Ziff. 4 *BGB. III S. 681 Ziff. 6*, wenn eine Gesamtsache vermacht ist III 654 Ziff. 5
Vermächtnis generisch bezeichneter Sachen III 655, legatum generis III 655[7] *BGB. III S. 683 ff.*
Vermächtnis der sämtlichen Nachlaßgegenstände einer bestimmten Art *BGB. III S. 684 Ziff. 3*
Vermächtnis von dinglichen, das Eigentum beschränkenden Rechten III 656 *BGB. III S. 687 ff.*
Vermächtnis einer Obligation III 657 *BGB III S. 689*, insbesondere legatum nominis III 657 Ziff. 2, legatum liberationis III 657 Ziff. 3 *BGB. III S. 691*
Schuldvermächtnis III 658, insbesondere die dos praelegata III 658 a. E.
Vermächtnis einer Rechtsgesamtheit III 659 s. dazu *BGB. III 694*, des Nießbrauchs an einer Rechtsgesamtheit III 659 a. E. *BGB. III S. 694*
Renten- und Alimentenvermächtnis III 660 *BGB III S. 695*
Wahlvermächtnis III 661 *BGB. III S. 699 f.*
Erbschaftsvermächtnis (Universalfideikommiß) III 662 fg., s. auch „Erbschaftsvermächtnis“ s. VGB. s. Nacherbeseinsetzung
Vermächtnis, alternatives II 255[3] III 661 *BGB. III S. 699 f.*
— der dos III 494 zu Note 9 658 a. E.
— eines peculium III 659[1]
— Erfüllungsort desselben II 282 zu Note 7
— natürliche Verbindlichkeit zur vollen Auszahlung II 289 zu Note 5
— gesetzliches III 574[10. 11. 12]
— stillschweigendes III 633 zu Note 10 *BGB. III S. 601* 663 zu Note 1
— zu frommen Zwecken III 647 zu Note 16 651 zu Note 7
— zugunsten einer Kirche oder frommen Stiftung II 263 Ziff. 1
— zugunsten des einen oder des andern II 297[4] a. E.
— zum Schimpf III 633 zu Note 24 *BGB. III S. 253*
Vermächtnisbeschwerter III 626 *BGB. III S. 580 f. 645*
Vermächtnisfähigkeit III 625 Ziff. 1 *BGB. III S. 577*
Vermächtnisgeber III 624 *BGB. III S. 576*
Vermächtnisnehmer III 625 *BGB. III S. 577 ff*
— als Beschwerter *BGB. III S. 646*
— Rangordnung unter denselben *BGB. III S. 646*
Vermächtnisträger III 626 *BGB. III S. 580 f.*
Vermächtnisunwürdigkeit *BGB. III S. 723. 725. 726 f. 729 f.*
Vermächtnisvertrag III 632 *BGB. III S. 598. 330 ff.* 675 zu Note 3
Vermengung von beweglichen Sachen miteinander *BGB. I S. 982 Ziff. 3*
Vermieter, gesetzliches Pfandrecht desselben I 231 Ziff. 1 244 Ziff. 1 *BGB. I S. 1164 Ziff. 1[a] 1184[a], II S. 742 Ziff. 4*
Vermietung s. „Miete“
Vermischung von Getreide, Geld I 189 zu Note 7. 8 *BGB. I S. 982 Ziff. 3*
Vermittelndes Recht I 30[1]
Vermögen, Begriff I 42 zu Note 1a 3, als Einheit 42[2]
— bewegliches und unbewegliches I 139[5] *BGB. I S. 698*
— freies der Frau *BGB. III S. 44*
— — des Kindes *BGB. III S. 79*
— ganzes, Schenkung eines solchen II 368 zu Note 1 *BGB. II S. 564*

Digitized by Google

Vermögen als Kaufgegenstand II 385 zu Note 7 *BGB. II S. 628* 397 zu Note 4 *BGB. II S. 716*
— als Dotalgegenstand II 494 zu Note 10
Vermögensinbegriffe, juristische Persönlichkeit derselben I 57 Ziff. 3
Vermögensinteresse II 257[3], Wegfall desselben hebt das Forderungsrecht auf? II 361 a. E. *BGB. II S. 538 Ziff. 6*
Vermögensrechte I 42 *BGB. I S. 179*
Vermögensübernahme *BGB. II S. 408 Ziff. 8*
Vermögensunfähige sind besitzunfähig I 152 Ziff. 1 *BGB. I S. 789[i]*
Vermögensverlust, Herbeiführung eines solchen als Grund des Widerrufs von Schenkungen II 367[16]
Vermögensverwaltungsrecht des Vaters *BGB. III S. 77 f. 109 f.*
— der Mutter *BGB. III S. 81 a. E.*
— des Vormunds *BGB. III S. 146 f. 156 ff.*
Vermögensverzeichnis des Mündels III 436 zu Note 7 *BGB. III S. 146 Ziff. 2[a]* s. auch „Inventar"
Vermögenswert, muß die Leistung einen solchen haben? *BGB. II S. 10 II*
Vermutung des Eigentumes zugunsten des Besitzers einer beweglichen Sache *BGB. I S. 793[e]. 800. 1003. 1020*
— zugunsten des im Grundbuch Eingetragenen *BGB. I S. 1003. 1020*
— des Pfandrechts zugunsten des Besitzers der Pfandsache *BGB. I S. 1193 Abs. 2*
Vermutungen I 133[10] *BGB. I S. 680*
Vernehmungstheorie beim Vertrage II 306[3]
Verneinende Rechtssätze I 27 zu Note 1
Verpächter, Pfandrecht desselben I 231 Ziff. 1 244 Ziff. 1 *BGB. I S. 1164 Ziff. 1[b] 1184[c]*
Verpfänder, Einreden desselben dem Pfandgläubiger gegenüber *BGB. I S. 1135*
Verpfändung I 230 *BGB. I S. 1155*
— als Realvertrag II 381 fg. *BGB. II S. 615 I S. 1199 Ziff. 2. 1183 ff. 1192 ff.* bes. unter *Ziff. 5 6[b]. 1206 ff.*
Verpfändung durch letzten Willen III 605[3]
Verpflichtungsgrund beim Vertrage II 318 *BGB. II S. 542 f. 884 Abs. 1*
Verpflichtungsschein II 412 b[2] a. E.
Versäumnis, Wiedereinsetzung wegen derselben I 119
Verschaffungsvermächtnis *BGB. III S. 630*
Verschlechterung des Leistungsgegenstandes nach Eintritt des Verzugs II 280 zu Note 16 *BGB. II S. 152 f.*
— der Kaufsache II 390 zu Note 2. 9. 10. 14 394 zu Note 5 *BGB. II S. 667 f.*, insbes. *668 Ziff. 2*
Verschollenheit I 53 zu Note 1. 2 *BGB. I S. 235 ff.* III 447 zu Note 12 *BGB. III S. 183* III 535[2]
Verschulden *BGB. I S. 524 ff.*, s. auch Vorsatz, Fahrlässigkeit
— in eigenen Angelegenheiten *BGB. I S. 527*
— Haftung des Schuldners ohne eigenes Verschulden *BGB. II S. 107*
— mitwirkendes des Verletzten *BGB. II S. 70. 957 dd*
Verschuldung II 265 *BGB. II S. 104 ff.*
— eines Mitschuldners bei der Korrealobligation II 295 a. E.
— eines Vertreters oder einer Hilfsperson *BGB. II S. 105 Ziff. 5*
Verschwender, interdizierte, beschränkte Handlungsfähigkeit derselben I 71 Ziff. 5 *BGB. I S. 330*, Interdiktionsformel I 147[1], ferner III 434[10] *BGB. III S. 128* 446 zu Note 4. 10 *BGB. III S. 177* 539 zu Note 5 *BGB. III S. 217 Ziff. 2* 542 zu Note 9 560[3] 563[4] 596 zu Note 4 599 zu Note 6
Verschwendung, Entmündigung wegen derselben *BGB. I S. 330*
Versehen des Richters II 470
Versicherungsprämie, hat der Nießbraucher zu entrichten I 204 zu Note 4 *BGB. I S. 1041 Abs. 1*
Versicherungspflicht des Nießbrauchers *BGB. I S. 1041 Abs. 1*
Versicherungssumme I 248[9] II 264[6] *BGB. II S. 98 Abs. 1* 389[11]
Versicherungsvertrag II 322[2] 420[9]
Versio in rem (Pfandsache) I 246

Digitized by Google

Ziff. 3, s. ferner „actio de in rem verso“
Versio patris II 373[11]
— vulgata I 3[6]
Versorgungskasseneinkauf zugunsten Dritter II 316[15]
Versprechen zum gemeinen Besten II 304 Ziff. 1
— öffentliches II 304 Ziff. 3
Versteigerung II 308 Ziff. 2 *BGB. II S. 265*, Zuschlag II 308 zu Note 14 *BGB. II S. 265*, Gebundenheit des Versteigerers, des Bieters? II 308 zu Note 15—18 *BGB. II S. 265* s. ferner II 326[2]
— der Pfandsache I 287 Ziff. 2 *BGB. I S. 1207 Ziff. 2*
— gerichtliche, geht durch den Zuschlag Eigentum über? I 173[2] *BGB. I S. 908 Ziff. 5*
Verteidigung, Schmälerung derselben als Prozeßstrafe II 263 Ziff. 2
Vertrag, Begriff I 69 zu Note 2 *BGB. I S. 315* II 305 *BGB. II S. 244*
— Auslegung der Verträge I 84 zu Note 11
Abschluß des Vertrags (Antrag und Annahme) II 306 *BGB. I S. 340 f., II S. 248. 253 ff.*, speziell bei gegenseitigen Verträgen 306[10]
— mittelst Fernsprechers *BGB. I S. 343 Ziff. 5*
— durch Stellvertreter *BGB. I S. 343 Ziff. 5. 349 ff.*
Widerruf des Antrags bzw. der Annahme II 307 Ziff. 1 *BGB. II S. 253 Ziff. 1. 254 Ziff. 4*
negatives Vertragsinteresse II 307[5] *BGB. II S. 254 Ziff. 5* s. auch „Vertragsinteresse“
Verzicht auf den Widerruf II 307[6]
bei Tod, eintretender Handlungsunfähigkeit der einen Partei vor definitivem Abschluß des Vertrags II 307 Ziff. 2. 3 *BGB. II S. 255 f.*
verspätete Annahmerklärung II 307 Ziff. 4 *BGB. II S. 253 Ziff. 2. 254 Ziff. 3*
bedingte, beschränkte Annahme II 307 Ziff. 5 *BGB. II S. 257*
Vertragsanerbieten in incertam personam II 308 *BGB. II S. 261 ff.* s. „Auslobung“, „Versteigerung“
Vertrag, Erklärung des Vertragswillens II 309 *BGB. II S. 267*, ausdrücklich, stillschweigend II 309 Ziff. 1 *BGB. II S. 267*, schriftlich, mündlich II 309 Ziff. 2 *BGB. II S. 270*
bei unrichtiger Mitteilung des Vertragswillens durch das gewählte Mittel II 309[5] *BGB. I S. 395 ff.* insbes. *398 Ziff. 3. II S. 270*
Erklärung des Vertragswillens einem Dritten gegenüber? II 309 Ziff. 3 *BGB. II S. 270*
Vorvertrag, Punktation II 310 *BGB. II S. 273 f.*
Gültigkeit des Vertrags, Erfordernisse II 311 fg.
Form des Vertrags II 312 *BGB. II S. 280. 275 Ziff. 3 ff.* hier insbes. Beurkundung des Vertrags.
Vertrag durch den Willen eines Anderen (Stellvertretung) II 313 *BGB. II S. 285. I S. 349 ff. 343 Ziff. 5*, Vertretungsbefugnis II 313 zu Note 5, Genehmigung des Vertretenen II 313 a. E.
Inhalt des Vertrags als Grund seiner Ungültigkeit (Unbestimmtheit, Unmöglichkeit, Unerlaubtheit, Mangel gehörigen Interesses II 314 *BGB. II S. 286, S. 21 Ziff. 2*, dann *S. 288*
auf eine unmögliche Leistung II 315 *BGB. II S. 292 ff. 340*, bei subjektiver Unmöglichkeit II 315 zu Note 1. 2 *BGB. II S. 292 Ziff. 1*, bei objektiver Unmöglichkeit II 315 zu Note 4 *BGB. II S. 292 Ziff. 2*, Kenntnis von der Unmöglichkeit II 315 zu Note 3 5—7 *BGB. II S. 293 Ziff. 2*[b], teilweise Unmöglichkeit II 315 zu Note 8 *BGB. II S. 293*[c], hinterheriger Wegfall der Unmöglichkeit II 315 zu Note 11 *BGB. II S. 293*[e]
gegen ein gesetzliches Verbot *BGB. II S. 294 Ziff. 3*
wider die guten Sitten *BGB. II S. 294 Ziff. 4*
Unmöglichkeit der Leistung beim gegenseitigen Vertrag *BGB. II S. 332 ff.*
Vertrag auf Leistung an einen Dritten (zugunsten eines Dritten)

Digitized by Google

II 316 316a *BGB. II S. 308 ff.*, Fälle des römischen Rechts II 316 sub a—g, heutiges Recht II 316 zu Note 13—15, juristische Konstruktion dieses Rechtsverhältnisses 316a *BGB. II S. 308 ff.*
Vertrag zu Lasten eines Dritten II 317 *BGB. II S. 312*
Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger *BGB. II S. 403 4 407 Ziff. 5*
Grund (causa) des Vertrags II 318 *BGB. II S. 542 f. 884 ff.*, Gültigkeit des Vertrags sine causa? II 318 zu Note 3. 4
Arten der Verträge II 319 fg., reiner (abstrakter), individuell charakterisierter Vertrag II 319 364 *BGB. II S. 542 f.* 372 zu Note 12
einseitige, zweiseitige Verträge II 320 *BGB. II S. 319*
gegenseitige Verträge II 320 321 *BGB. II S. 319. 323 ff.*
Glücksverträge, gewagte II 322 *BGB. II S. 341. 863 ff.*
Nebenverträge II 323 *BGB. II S. 345 ff.*
Bestärkung des Vertrages II 324 325
Rücktritt vom Vertrag *BGB. II S. 345 ff.*
— Handgeld II 325 *BGB. II S. 351*
— über die Erbschaft eines lebenden Dritten III 529 zu Note 4 *BGB. III S. 192 Anm. 4 a. E.*
Verträge, hinkende II 321 zu Note 4. 5 *BGB. II S. 340 Ziff. 2*
— Forderungsrechte aus solchen II 363
— auf Rückgabe II 370 fg. 384a *BGB. II S. 626*
— unbenannte II 384 7
— auf Umsatz II 385
— zum Zwecke der Feststellung II 412a
— mit dem Schiedsrichter II 417
Vertragsantrag II 306 *BGB. II S. 253 ff.*, in incertam personam II 308 *BGB. II S. 261 ff.*
Vertragsinteresse, negatives I 74 8 II 255 9 a. E. 307 zu Note 5. 10 f. *BGB. II S. 73 f. 254 Ziff. 5* 308 zu Note 7 *BGB. II S. 261 Ziff. 2* 309 zu Note 6 310 zu Note 2 311 zu Note 1 312 a. E. 315 zu Note 7 *BGB. II S. 293 b* 393 7 *BGB. III S. 2 3*
Vertragsobligationen II 362 1
Vertragsschließung unter Abwesenden II 306 307 *BGB. II S. 253 ff.*
Vertragsstrafe *BGB. II S. 170 ff.*
Vertragsurkunde II 312 a. E. *BGB. II S. 275 Ziff. 3 ff.*
Vertragsverletzungen positive *BGB. II S. 108. 337*
Vertrauensinteresse *BGB. II S. 73 f. 254. 261. 293*
Vertretbarkeit der Sachen I 141 *BGB. I S. 703 f.*
Vertreter s. Stellvertreter
Vertretung *BGB. I S. 349*
Vertretungsbefugnis I 74 *BGB. I S. 360 ff.*
Vertretungsmacht *BGB. I S. 360*
Vertretungsrecht des Vaters bezüglich des Kindes *BGB. III S. 62*
Verum rei pretium II 257 7
Verurteilung, Voraussetzungen derselben I 128, wenn der zur Zeit des Prozesses begründete Anspruch hinterher aufhört begründet zu sein? I 128 Ziff. 1 *BGB. I S. 647 Ziff. 1*, wenn der Anspruch erst während des Prozesses ein begründeter wird I 128 Ziff. 2 *BGB. I S. 647 Ziff. 2*
— des Klägers I 127 3
— beim Wahlschuldverhältnis *BGB. II S. 32 Ziff. 3 a*, s. auch *S. 33 b*
— zur Leistung Zug um Zug *BGB. II S. 324 Ziff. 3*
— zur Schuldübernahme *BGB. II S. 409 Ziff. 10*
Verwahrung s. „Protestation"
Verwahrungsvertrag *BGB. II S. 601 ff.* s. auch Hinterlegung
Verwaltung des ganzen Vermögens II 430 9
— des Mündelvermögens III 488 489 *BGB. III S. 146 Ziff. 2*
— des adventizischen Vermögens durch den Vater III 517 Ziff. 1 *BGB. III S. 79 Ziff. 2*
s. auch „procurator"
Verwaltungsgemeinschaft III 491 3, im BGB. gesetzliches Güterstystem *BGB. III S. 8*
Verwandtenerbrecht, gesetzliches *BGB. III S. 363 ff.*
Verwandtschaft I 56a, in gerader Linie I 56a zu Note 3, Grade I 56a zu Note 4 *BGB. I S. 251*, römische und kanonische Berechnung I 56a 4, mehrfache Verwandtschaft I 56a zu Note 5
— als Grund der Erbschaftsberufung III 571 *BGB. III S. 364 II*

Digitized by Google

Verweigerung der Annahme der Leistung II **347** *BGB. II S. 455 Ziff. 1*
Verwendungen auf die vindizierte Sache I **195** *BGB. I S. 996 ff.*
— Aufforderung zur Genehmigung *BGB. I S. 999 Ziff. 5c*
— notwendige I **195** zu Note 2 *BGB. I S. 996*
— nützliche I **195** zu Note 6 *BGB. I S. 997 Ziff. 2*
— dem Vergnügen dienende I **195** zu Note 10
— zur Gewinnung der Früchte I **195** a. E. *BGB. I. S. 997 Ziff. 3*
— auf die geliehene Sache II **375** zu Note 15 *BGB. II S. 597 f.*
— auf die hinterlegte Sache II **378** zu Note 15 *BGB. II S. 606*
— auf das Nießbrauchsobjekt *BGB. I S. 1040 Ziff. 2. 1042 Ziff. 9*
— auf die Pfandsache II **382** zu Note 14 *BGB. I S. 1194 Ziff. 6*
— auf die Kaufsache II **389** zu Note 19
— auf die Mietsache II **400** zu Note 10 *BGB. II S. 737 Ziff. 7*
— auf eine fremde Sache durch einen, welcher sich für den Eigentümer hält II **422** zu Note 7 **426**[12]
— auf die in fraudem creditorum veräußerte Sache II **463** zu Note 20
— auf die dos II **505 506** zu Note 13
— auf die Erbmasse III **610** zu Note 23 **613** Ziff. 1 *BGB. III S. 542*
— auf die Vermächtnissache III **649** zu Note 1 *BGB. III S. 651*
Verwendungsansprüche des mit einem Vermächtnis Beschwerten *BGB. III S. 680 Ziff. 5. 684d*
Verwirkung I **101** zu Note 3a
— der elterlichen Gewalt durch den Vater *BGB. III S. 108 Ziff. 2c*
— des Miteigentums I **169a**[3c]
— des Eigentums I **174** Ziff. 1
— der Emphyteusis I **222** Ziff. 4
— der Superfizies I **223** zu Note 17
— der Forderung infolge unerlaubter Zession II **335** Ziff. 2
Verzeichnis der Nachlaßgegenstände, vom Testamentsvollstrecker aufzunehmen, *BGB. III S. 318 VII Ziff. 1*
Verzicht, Begriff I **69** zu Note 13 *BGB. I S. 318*
— auf Dienstbarkeiten I **215**[11] *BGB. I S. 1098 Ziff. 8*
Verzicht auf den Rang eines Pfandrechts I **247**[1]
— auf das Pfandrecht selbst I **247**[1] **248** Ziff. 1 *BGB. I S. 1255 Ziff. 1. 2*
— auf das beneficium competentiae II **268** zu Note 10 III **490** zu Note 7
— auf Widerruf des Antrags oder der Annahme bei Verträgen II **307** zu Note 6
— des Schuldners auf den Verzug des Gläubigers **345** a. E.
— des Schuldners auf Kompensation II **350** zu Note 29
— auf Nutzung einer Sache, enthält derselbe eine Schenkung? II **365**[6]
— auf das Recht des Widerrufs bei der Schenkung von Todes wegen II **369** zu Note 5
— auf die Rechtskraft des Urteils ausgeschlossen I **129** Ziff. 5 *BGB. I S. 667*
— auf das SC. Macedonianum II **373** Ziff. 6
— auf den Entwehrungsanspruch II **391** Ziff. 6
— auf Teilung II **449** zu Note 13 14 *BGB. II S. 942 Ziff. 3c*
— auf ein Vermächtnis II **463**[7]
— auf den Unterhalt für die Zukunft *BGB. II S. 1077 Ziff. 9 1079 Ziff. 8*
— auf das beneficium excussionis II **478** zu Note 7 *BGB. II S. 1098c*
— auf das beneficium divisionis II **479** zu Note 7b
— der Frau auf das SC. Velleianum II **486** zu Note 6
— der Frau auf einen Pfandvorzug II **486** a. E.
— auf den Widerruf beim Testament III **568** zu Note 4
— auf die querela inofficiosi testamenti III **585** zu Note 1
— auf die Falcidische Quart III **651** zu Note 10
Verzug des Schuldners, Begriff II **276** Voraussetzungen II **277** *BGB. II S. 139 ff.*, schließt jeder Entschuldigungsgrund den Verzug aus? II **277** Ziff. 4 *BGB. II S. 140 Ziff. 6*
Mahnung II **278 279** *BGB. II S. 139 Ziff. 2. 144 f.*, im übrigen s. „Mahnung"
Wirkungen: Leistung des Interesse II **280** *BGB. II S. 152 ff.*, Ver-

Digitized by Google

luft des Wahlrechts? II 280[1], Rücktrittsrecht des Gläubigers bei zweiseitigen Verträgen? II 280[1] *BGB. II S. 153 Ziff. 2. 334 Ziff. 1[c] Ziff. 2da*

Verzug, Leistung von omnis causa II 280[3] *BGB. II S. 152 Ziff. 1*, Verzugszinsen II 280 zu Note 7. 8 *BGB. II S. 152 Ziff. 1 Abs. 3* Perpetuatio bei Unmöglichwerden der Leistung II 280 Ziff. 2 *BGB. II S. 153 Ziff. 3*, bei Verschlechterung des Leistungsgegenstandes II 280 zu Note 16 *BGB. II S. 154 Abs. 1*, bei Preisminderung und Untergang des Leistungsgegenstandes II 280 Ziff. 3 *BGB. II S. 152 Abs. 2*, Vererblichkeit der Forderung infolge Verzugs II 280[21] f. dazu *BGB. II S. 154 Ziff. 4* Aufhebung durch Erfüllung oder Anbieten II 281 Ziff. 1 *BGB. II S. 156 Ziff. 1*, Fristbewilligung II 281 Ziff. 2 *BGB. II S. 156 Ziff. 2*, Eintritt der Großjährigkeit des Gläubigers II 281 Ziff. 3, Untergang der Forderung II 281 Ziff. 4, Novation, bedingte? II 281[7] beim zweiseitigen Vertrag *BGB. II S. 335 V*

— des Gläubigers II 345 *BGB. II S. 443 ff.*, Voraussetzungen: Anbieten der Erfüllung II 345 Ziff. 1 *BGB. II S. 443*, Anbieten gehöriger Erfüllung II 345 Ziff. 2 *BGB. II S. 445*, widerrechtliche Nichtannahme II 345 Ziff. 3 *BGB. II S. 447 f.* Aufhören desselben II 345 a. E. *BGB. II S. 448 f.* Wirkungen II 346 *BGB. II S. 452*

Verzugszinsen II 259[7. 10] *BGB. II S. 77 Ziff. 2* 280 Ziff. 1 *BGB. II S. 152 Ziff. 1 Abs. 3* 346 zu Note 7 *BGB. II S. 452* 477[26]

Vetustas I 113[2]

Via I 211[2]

Viehkauf *BGB. II S. 712 III*

Viehmängel II 393[1] *BGB. II S. 712 III*

Viehtränkgerechtigkeit I 211 zu Note 8

Viehtrift I 211[3]

Vierfaches, Verurteilung zur Zahlung desselben II 263 zu Note 13 453 zu Note 15 455[2. 20] 462 zu Note 9. 13 471[5]

Vi factum beim interdictum quod vi aut clam II 465[3. 6]

Vinculum aequitatis II 287[6]

Vindicatio I 45[3]

— rei s. „rei vindicatio“

— in libertatem II 474[5. 7]

— ususfructus II 466[5]

— des Inhabers der patria potestas auf Herausgabe der Hauskinder III 520[6] *BGB. III S. 86*

— hereditatis III 611[3]

— caduci III 604[1] 612[6]

Vindikanten im Konkurs II 272 zu Note 1 *BGB. II S. 124 Ziff. 3*

Vindikation von Inhaberpapieren I 196[1] *BGB. I S. 1003*

Vindikationslegat III 646[1] 647[2]

Vis (metusve) I 80[1]

— als Besitzesfehler I 159[4], bei Dienstbarkeitsbesitz I 213[5]

— armata I 160[15]

— atrox I 160[5]

— beim interdictum vi aut clam I 160[5] II 465[3]

— beim interdictum unde vi I 160 zu Note 5—9

— beim interdictum uti possidetis (utrubi) I 159 zu Note 4

— ex conventu I 159[11]

— maior II 264[9] 384[6] *BGB. II S. 624 Ziff. 2[c]* 457[5a]

Vitalität I 52[8] *BGB. I S. 233*

Vitia animi II 393[5]

Vitium s. „Mängel“

— aedium, loci, operis bei der cautio damni infecti II 458[1] 460[1. 4]

— des Besitzes I 159[2. 6] 213 Ziff. 3

Vizinität I 209 Ziff. 4 *BGB. I S. 1077 Ziff. 3*

Vocare III 529[1]

Vocatio in ius s. „in ius vocatio“

Vollbürtige I 56a zu Note 6

— Geschwister, deren Erbrecht III 572 Ziff. 2 *BGB. III S. 365 Ziff. 2*

Volljährige, Vormundschaft über solche *BGB. III S. 177 f.*

Volljährigkeit I 54[3] a. E. *BGB. I S. 242*

Volljährigkeitserklärung durch den Regenten I 54 zu Note 10 (s. auch „venia aetatis“)

— durch das Vormundschaftsgericht *BGB. I S. 243*

Vollmacht I 74 Ziff. 3 *BGB. I S. 361 ff.*, Vollmacht und Auftrag I 74[1a], zur Verwaltung eines ganzen Vermögens I 74[2], spezielle I 73[21] 74[2]

— beim Auftrag II 409 zu Note 8 *BGB. II S. 799 Ziff. 1*

— zum Erbschaftsantritt III 596 zu Note 12

Digitized by Google

Vollmacht zur Erbschaftsausschlagung III 599 zu Note 8 *BGB. III S. 459 Ziff. 3*
Vollstreckungshandlung als Unterbrechungsgrund der Verjährung *BGB. I S. 563 Ziff. 8*
Vollstreckungsurteil II 415[4] 416 zu Note 9c
Vollziehung, gerichtliche der Schenkung II 367 Ziff. 2
— des Testamentes III 567 *BGB. III S. 309 ff.*
Vorabzug der Zinsen II 261[5]
Voraus des überlebenden Ehegatten *BGB. III S. 366[IV] 419 Ziff. 2*
Vorausklage s. „beneficium excussionis" *BGB. II S. 1097 ff.*
Voraussetzung I 97—100 *BGB. I S. 518*, durch Auflage auf eine Zuwendung I 98 Ziff. 2, Erfüllung I 99, unerlaubte I 100 zu Note 1. 2, unmögliche I 100 zu Note 3. 4, Unmöglichkeit der Erfüllung I 100 zu Note 5—7 s. ferner II 318 a. E. 368 zu Note 14 414 Ziff. 1—3 423 zu Note 8 426[10] 427—429 III 556 636
Vorausvermächtnis *BGB. III S. 586*
Vorbehalt des Eigentums beim Kauf I 172 zu Note 18 *BGB. II S. 659 Abs. 2*
— der Dienstbarkeiten bei der Übertragung des Eigentums I 212 Ziff. 7 *BGB. I S. 1087 Ziff. 7*
— des Pfandrechts I 230 Ziff. 4 *BGB. I S. 1156[e]*
— der Zinsen bei Annahme des Kapitals II 259 a. E.
— bei Annahme der gelieferten Arbeit II 401[3] *BGB. II S. 753 Ziff. 4*
Vorbehaltlose Annahme der Erfüllung der Hauptschuld bei ausgemachter Konventionalstrafe II 285[14]
Voreinsetzungsvermächtnisse III 653 Ziff. 3. 5
Vorenthaltung der Sache (rei vindicatio) I 196
— der Erbschaft s. „hereditatis petitio"
Vorerbe *BGB. III S. 271. 275. 714 f.*
— Pflicht desselben zur Auseinandersetzung der Erbschaft bei Eintritt der Nacherbfolge *BGB. III S. 717 Ziff. 11*
— Befreiungen desselben *BGB. III S. 718 Ziff. 14*
— Haftung desselben nach Eintritt der Nacherbfolge *BGB. III S. 719 Ziff. 16*
Vorkaufsrecht II 388 Ziff. 2 und Note 2 *BGB. II S. 647 ff.*
— dingliches *BGB. I S. 854*
— der Miterben *BGB. III S. 570 Ziff. 9*
— des Eigentümers bei Veräußerung der Emphyteusis I 221[8]
Vorläufige Vormundschaft, Stellung unter *BGB. I S. 331 III S. 178 Ziff. 6*
Vorlegung, Pflicht zur *BGB. II S. 1065 ff.*
Vorleistungspflicht beim gegenseitigen Vertrag *BGB. II S. 325 Ziff. 5*
Vormerkung, Eintragung einer solchen in das Grundbuch *BGB. I S. 684*
Vormund, Bedeutung des Wortes III 432 zu Note 1. 10
— Gegenvormund *BGB. III S. 158 Ziff. 3. 166 ff.*
— Erbschaftsantritt durch den Vormund III 596 zu Note 15 fg. *BGB. III S. 459 Ziff. 3*
Vormundschaft über Unerwachsene, Begriff III 432 *BGB. III S. 118 ff.*, tutela und cura III 432 a. E.
— über Volljährige *BGB. III S. 177 f.*
— väterliche *BGB. III S. 62*
— vorläufige *BGB. I S. 331[e] III S. 178 Ziff. 6 S. 218*
Begründung der Vormundschaft: Berufung III 433 *BGB. III S. 124 f.*, letztwillige 433 Ziff. 1 *BGB. III S. 124 Ziff. 1[a]*, gesetzliche III 433 Ziff. 2 *BGB. III S. 124 Ziff. 1[b]*, obrigkeitliche III 433 Ziff. 3 *BGB. III S. 124*
Wahl durch das Vormundschaftsgericht *BGB. III S. 125 Ziff. 4*
Fähigkeit und Tauglichkeit zur Vormundschaft III 434 *BGB. III S. 128*
Unfähige Personen III 434 Ziff. 1 *BGB. III S. 128 Ziff. 1*, Gründe der Untauglichkeit III 434 Ziff. 2 *BGB. III S. 128 Ziff. 2*
Ablehnung (Exkusation) der Vormundschaft III 435 *BGB. III S. 132 ff.*
Exkusationsfrist III 435 zu Note 3 *BGB. III S.* 132 *Ziff. 2*, Exkusationsgründe III 435 Ziff. 1—15 *BGB. III S. 133*, Niederlegung der Vormundschaft III 435 a. E. *BGB. III S. 133 Ziff. 4*
Antritt der Vormundschaft III 436, obrigkeitliche Bestallung III 436 zu Note 2 *BGB. III S. 135*

Digitized by Google

Vormundschaft, Bestellung des Vormunds durch Verpflichtung seitens des Vormundschaftsgerichts *BGB. III S. 135*
Sicherheitsleistung III **436** zu Note 6 *BGB. III S. 135. 147*[9], Vermögensverzeichnis III **436** zu Note 7 *BGB. III S. 135. 146 Ziff. 2*[a]
Beendigung der Vormundschaft III **437** *BGB. III S. 137*, des Amtes des Vormunds *BGB. III S. 137 ff.*, insbes. Absetzung III **437** Ziff. 5
Entlassung des Vormunds insbes. *BGB. III S. 138*[24]
Verpflichtungsverhältnis zwischen Vormund und Mündel III **438**
Verpflichtungen des Vormunds (actio tutelae directa) III **438** Ziff. 1, des Mündels (actio tutelae contraria) III **438** Ziff. 2 *BGB. III S. 145 ff.*, Klagerecht erst nach Beendigung der Vormundschaft III **438** Ziff. 3 anders *BGB. III S. 148 III*, Rechnungsablegung III **438** zu Note 18 *BGB. III S. 147*[f] *148*[IV]
Besondere Verpflichtungen des Vormunds III **439** *BGB. III S. 145 ff.*, Sorge für die Person des Mündels *BGB. III S. 145 Ziff. 1*, für das Vermögen *BGB. III S. 146 Ziff. 2*, Erhaltung des Mündelvermögens III **439** Ziff. 1, Anlegung des Mündelvermögens bzw. Mündelgeldes III **439** Ziff. 2, Erwerb für den Mündel III **439** Ziff. 3, Ausgaben für den Mündel III **439** Ziff. 4
Macht des Vormunds III **440**, im BGB. „Vertretungsmacht des Vormunds" *BGB. III S. 156 ff.*, insbesondere seiner Veräußerungsbefugnis III **440** Ziff. 2, was kann er veräußern? III **441** Ziff. 1 *BGB. III S. 158 Ziff. 2*, Veräußerung III **441** Ziff. 2, Grund der Veräußerung III **441** Ziff. 3, obervormundschaftliche Genehmigung III **441** Ziff. 4. 5 *BGB. III S. 158 Ziff. 2*, Nichtigkeit der Veräußerung ohne Genehmigung III **441** Ziff. 6. 7 f. dazu *BGB. III S. 161*[c], Handeln im Namen des Mündels bzw. Beteiligung an Rechtsgeschäften des Mündels III **442** *BGB. III S. 156 Abs. 2*
Vormundschaft, Rechtsverhältnis bei Mehrheit der Vormünder III **443** *BGB. III S. 166 ff.* s. auch Gegenvormund
Haftung von Neben- und anderen Personen III **444** *BGB. III S. 171*, insbes. der protutor III **444** Ziff. 2 *BGB. III S. 171 Ziff. 2*
Obervormundschaft III **445**, im BGB.: „Vormundschaftsgericht" *BGB. III S. 173* s. auch Familienrat
Besondere Fälle der Vormundschaft (über Wahnsinnige, Geistesschwache, Verschwender, Kranke usw.) III **446** *BGB. III S. 177 ff.*
cura bonorum s. „Güterpflege"
Vormundschaftsgericht, Fürsorge für das eheliche Kind *BGB. III S. 81 Ziff. 4*, Aufsicht über den Vormund *BGB. III S. 148*[V]
Vorrichtung II **467**[2]
Vorsatz *BGB. I S. 525 II S. 104*, Haftung wegen vorsätzlicher Rechtsverletzung *BGB. II S. 947 ff.*
Vorschlagung eines Vormunds III **444** zu Note 5
Vermächtnis III **627** *BGB. III S. 586* **652** zu Note 19 **666** zu Note 5
Vertrag II **310** *BGB. II S. 273 f.* **312 b** *BGB. II S. 275 Ziff. 3 ff.* **370**[18]
Vorweisen (exhibere) II **474** *BGB. II S. 1065*, im BGB. „Vorlegen"
Vorzüge der Kaufsache, Fehlen derselben II **395**
Vorzugsrechte beim Pfandrecht I **246** — im Konkurs II **270** *BGB. II S. 123 ff.*
Votum II **304** Ziff. 2 *BGB. II S. 243 Abs. 2*
Vulgarsubstitution III **557** *BGB. III S. 278*
Vulgata (versio) I **3**[6]
— lectio I **4**[7]

W.

Wahl des Vermächtnisnehmers *BGB. III S. 578. 604*
Wahlrecht, Verlust durch Prozeßbeginn I **125** Ziff. 3 *BGB. I S. 638 f.*
Wahlrecht der Ehefrau, Soldaten usw.

Digitized by Google

zwischen obligatorischer und dinglicher Klage II 174 Ziff. 2
Wahlrecht des Eigentumsklägers, wenn die Herausgabe der Sache verweigert wird I 193 zu Note 1 *BGB. I S. 989 Ziff. 1*
— des Pfandgläubigers bei verpfändeter Forderung I 239 zu Note 9. 10
— bei der alternativen Obligation II 255 zu Note 3a—5. 9 *BGB. II S. 31*
— bei der generischen Obligation II 255 zu Note 19 *BGB. II S. 42 Ziff. 1 a. E.*
— des Schuldners, Verlust durch Verzug II 280[1]
— des Gläubigers bei Verzug desselben II 346[10] *BGB. II S. 452. 33*
— beim Vermächtnis III 655 zu Note 3
Wahlschuld *BGB. II S. 31 ff. 293*[4]
Wahlvermächtnis III 661 *BGB. III S. 699 ff.*
Wahnsinnige I 54 a. E. 71 *BGB. I S. 323. 330 f.* 101 zu Note 11 152 Ziff. 1 182[11 a. E.], gesetzliches Pfandrecht I 232 zu Note 3 II 416[10] III 446 zu Note 3. 10 *BGB. III S. 177 f.* 539 zu Note 3 *BGB. III S. 217 Ziff. 1* 542[4] 560 zu Note 1 596 zu Note 15 fg. *BGB. III S. 459 Ziff. 3* 620
Währung II 256 zu Note 7 *BGB. II S. 53 f.*
Wald, Vermächtnis des Gebrauchs eines solchen gilt als Vermächtnis des Nießbrauchs I 207 zu Note 6
Waldservituten, Kollision derselben mit der Forstkultur I 209[12]
Wandelung, Begriff *BGB. II S. 704*
Wandelungsanspruch, beim Kauf *BGB. II S. 699 ff.*, beim Werkvertrag *BGB. II S. 751*[e] siehe „actio redhibitoria"
Wandelpön II 285[18]
Ware, Begriff II 385[3]
— Behalten unbestellt zugesandter, stillschweigender Abschluß des Kaufvertrags? II 386[2]
— Untersuchung der empfangenen durch den Käufer II 394[31]
— mittlerer Art und Güte II 395[2] *BGB. II S. 42 Ziff. 1*
Warenanweisung II 412[12]
Warenhandel II 385[3]
Warenlager, Verpfändung desselben I 226a[4]
Warenlager besteht aus verbrauchbaren Sachen *BGB. I S. 701*
Wasserbauten II 459 zu Note 20
Wasserfläche, Wegegerechtigkeit an derselben I 211 zu Note 5
Wassergerechtigkeiten (Wasserleitungs-, Wasserschöpfgerechtigkeiten) I 211 zu Note 6—8 201[10]
— Besitz derselben I 164 Ziff. 3 b c
Wasserrecht I 146 Ziff. 3 *BGB. I S. 729 Ziff. 2* 169 zu Note 13 *BGB. I S. 869*
Wasserregal I 146 zu Note 12
Wassertransport II 384[9]
Wechsel II 291[3] 342[19] 353[7] 354[15] 412[3a] s. auch „Orderpapiere"
Wechselrecht I 6[1]
Wechselseitiges Testament III 568 *BGB. III S. 329 Ziff. 4*
Weg, öffentlicher II 467 Ziff. 2. 3
Wegegerechtigkeiten I 201[10] 211 zu Note 1—5 209[11. 13], Notweg I 212 Ziff. 4
— Besitz derselben I 164 Ziff. 3a
Wegnahme der Verwendungen I 195 zu Note 4. 11. 12
Wegnahmerecht siehe „ius tollendi" *BGB. I S. 971. 983 Ziff. 6*, besonders s. *II S. 84 Ziff. 2*
Wegschaffung siehe Aufsuchung einer Sache
Weiber s. „Frauen"
Weidegerechtigkeit I 211 zu Note 9. 10 209[13]
Weinkauf II 387[6]
Werkverdingung II 399 zu Note 7 *BGB. II S. 723 III, 751 ff.* 401 zu Note 1a 8 401 Ziff. 1. 2 402 zu Note 10, im allgemeinen s. „Dienstmiete"
Werkvertrag II 399 zu Note 7 *BGB. II S. 723 III 751 ff.*
— Beendigung *BGB. II S. 764 ff.*
— gesetzliches Pfandrecht des Unternehmers *BGB. I S. 1165*[4]
Wertpapiere, Darlehn in solchen II 370[10]
Wesentlicher Bestandteil einer Sache *BGB. I S. 696*, eines Grundstücks insbes. *BGB. I S. 698 f.*, eines Gebäudes *BGB. I S. 698*
— eines Rechtsgeschäfts *BGB. I S. 450*
Wette, Begriff II 419 zu Note 1 *BGB. II S. 192. 863* 322[2], Unterschied vom Spiel II 419 zu Note 2. 3, Wettvertrag ist erlaubt II 419 Ziff. 1, anders *BGB. II*

Digitized by Google

S. 863, verbotene Wettverträge II 420 Ziff. 1
Wettpreis II 419[1] 420[1] 420 zu Note 4
Widerrechtlichkeit als Grund der Interesseleistung II 257 zu Note 9
Widerruf, Begriff *BGB. II S. 537 Ziff. 4*[a]
— der Privilegien I 136a
— des Anerbietens oder der Annahme beim Vertrag II 307 Ziff. 1 *BGB. II S. 253 Ziff. 1. 254 Ziff. 4*
— der Schenkung wegen Undankbarkeit II 387 Ziff. 3 III 511 zu Note 13 *BGB. II S. 561*
— der Schenkung von Todes wegen II 369 zu Note 4 und zwischen Note 6 und 7 f. dazu *BGB. II S. 569*
— bei der Injurie II 472 zu Note 8
— der Schenkung zwischen Ehegatten III 509 zu Note 30
— des Testaments III 564 565 *BGB. III S. 218 Ziff. 4. 297 f.* 568 zu Note 3 *BGB. III S. 329*
— des Vermächtnisses III 640 *BGB. III S. 624. 297 ff.* 654 zu Note 13
— formloser einer letztwilligen Verfügung ist nach BGB. nichtig *BGB. III S. 728*
Widerrufstestament *BGB. III S. 300*
Widersprüche im Rechtsganzen I 23, speziell im Pandektenrecht, im corpus iuris I 26
Wiederaufbau eines Gebäudes II 271 Ziff. 6 387 zu Note 12 III 509 zu Note 12
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand I 114—120 *BGB. I S. 586*, Voraussetzungen I 115—119 laesio, damnum I 115, Subsidiarität dieses Rechtsmittels I 115[1], Fälle, wo sie ausgeschlossen ist I 115 zu Note 9—14, rechtfertigender Grund (causa restitutionis) I 116—119, Minderjährigkeit I 117, Gemeinden I 117 a. E., kirchliche Korporationen I 117 a. E., Zwang I 118, Irrtum I 118, Betrug I 118, Verjährung I 119, Versäumnisse I 119, Abwesenheit (absentia) I 119 Ziff. 1, generalis clausula I 119[3], Verfahren I 120, Frist I 120 zu Note 10, Wirkung I 120 zu Note 15
S. ferner II 295[8] a. E. 373 a. E. 440 zu Note 9 463[1] a. E. 469[5] 477[18] III 504[2] 600 zu Note 11 *BGB. I S. 586*
Wiedereinsetzung gegen den Nichterwerb der Erbschaft III 600 zu Note 11
Wiederherstellung eines Gebäudes, Darlehn zum Zweck desselben gesichert durch gesetzliches Pfandrecht I 231 zu Note 9 244[2] a. E.
— des früheren Zustandes bei der Spezifikation *BGB. I S. 971*, bei Verbindung, Vermengung, Vermischung *BGB. I S. 983 Ziff. 6*
Wiederkauf und Wiederverkauf II 388 zu Note 4 *BGB. II S. 643 ff.*
Wiederlage III 508[13]
Wiederverheiratung, Nachteile derselben III 511, insbesondere vorzeitiger Wiederverheiratung III 512, siehe dazu *BGB. III S. 61*, heutige Geltung der römischen Bestimmungen III 512 zu Note 2. 4, f. ferner III 525 zu Note 5
Wiederverkauf II 388 zu Note 3
Wilde Tiere, Besitzerwerb I 153[7], Okkupation derselben I 184 Ziff. 2 *BGB. I S. 947 f.*, Verlust der Rechte an denselben I 165 zu Note 5 *BGB. I S. 854 Abs. 2* 191 a. E. 215 zu Note 1 f. auch „Tiere"
Wildschaden *BGB. II S. 991 Ziff. 9*
Wille, Wirklichkeit desselben I 75
Willenserklärung, Begriff I 69 Ziff. 1 *BGB. I S. 313 ff.*, Form I 72 *BGB. I S. 334 ff.*, formlose I 72[6], ausdrückliche I 72 zu Note 7, stillschweigende I 72 zu Note 8 siehe *BGB. I S. 338 f.*, fingierte I 72[12], nicht ernstliche *BGB. I S. 382 Ziff. 2*, durch andere f. „Stellvertretung"
— Inkrafttreten *BGB. I S. 340 f.*
— f. auch „Rechtsgeschäft"
— an Vertreter I 74a *BGB. I S. 375 f.*
— unter Abwesenden, unter Anwesenden *BGB. I S. 340. 342*
— empfangsbedürftige *BGB. I S. 340 ff.*
Willensmängel des Vertreters, Einfluß auf das Rechtsgeschäft siehe *BGB. I S. 357*
Windbruch I 186[3] III 501[1]
Wirklichkeit des erklärten Willens I 75
Wirksamwerden einer Willenserklärung im Momente ihres Zugehens beim Adressaten *BGB. I S. 340 f.*
Wirte f. „Gastwirte"

Digitized by Google

Wirtschaft, Begründung einer selbständigen III 516 zu Note 16 525 zu Note 20
Wirtschaftsplan für Wald, Bergwerk bei Nießbrauch *BGB. I S. 1037 Ziff. 3*
Wissenschaftliche Behandlung des Rechts I 24
Wissenschaftliches Recht I 16[8]
Witwe, Verheiratung derselben s. „Wiederverheiratung"
— Quart der armen III 574 Ziff. 1 593
Wohltätige Rechtsgeschäfte I 69[5]
Wohnort, Verschiedenheit bzw. Veränderung desselben als Exkusationsgrund von der Vormundschaft III 435 zu Note 21. 29 *BGB. III S. 133*
Wohnsitz, Begriff I 36 *BGB. I S. 153 f.*
— doppelter I 36 zu Note 7
— gesetzlicher I 36 zu Note 5 *BGB. I S. 153*
Wohnsitz, letzter I 36 a. E.
— seine Bedeutung bei örtlicher Kollision der Rechte I 35 *BGB. I S. 151*
— des Schuldners, als Erfüllungsort II 282[9]
— Veränderung desselben auf Befehl des Landesherrn III 435 a. E.
Wohnungen, gesundheitsgefährliche *BGB. II S. 731*[e]
Wohnungsmiete II 402[8. 14] *BGB. II S. 731*[e], weiter *761 f.*
Wohnungsrecht *BGB. I S. 1060 f.*, Vermächtnis desselben II 208 zu Note 3
— geht nicht durch Nichtbrauch unter I 216 a. E.
— Vermietung desselben II 399[8]
Wucher II 314 zu Note 7 *BGB. I S. 421 II S. 81 Ziff. 2*
Wucherzinsen II 260 zu Note 4a *BGB. II S. 81 Ziff. 2*
Würderungseid I 133[14] III 486[7] 486 zu Note 7 474[15]
Würdigungseid I 133[14]

Z.

Zahlung II 342[1]
Zahlungsanweisung s. „Anweisung"
Zahlungsbefehl, Zustellung desselben unterbricht die Verjährung *BGB. I S. 562 Ziff. 4*
Zahlungsmandat II 412[2]
Zahlungsunfähigkeit II 266
— eines Beitragspflichtigen bei der lex Rhodia II 403 zu Note 12
— eines Gesellschafters II 406 zu Note 16
— des Hauptschuldners bei der Bürgschaft II 478[5] *BGB. II S. 1097 Ziff. 2*[b]
— des Mitbürgen II 479 zu Note 11
Zahlungsverbot bei gepfändeten Forderungen I 239 Ziff. 2
Zedent II 329 a. E. *BGB. II S. 365*
Zehnten I 203[9]
Zehntrecht, Vermietung eines solchen II 399[8], Schutz des Besitzes an solchem II 464[5]
Zeichnung einer Sache, liegt darinnen der Aneignungswille ausgedrückt? I 154[1]
Zeit, Einfluß derselben auf Entstehung, Untergang und Veränderung der Rechte I 102 *BGB. I S. 530 f.*
— Bestimmung und Berechnung derselben I 103 104 *BGB. I S. 539 f.* (s. auch „Frist")
Zeit, juristische und natürliche (a momento ad momentum) Berechnung I 103 zu Note 6 *BGB. I S. 539 f.*
— laufende, taugliche Zeit I 104 s. dazu *BGB. I S. 542*
— der Konzeption I 56b zu Note 3 *BGB. I S. 254*
— Ablauf, wirkt er Heilung ungültiger Rechtsgeschäfte? I 83 Ziff. 3 *BGB. I S. 436 Ziff. 7*
— rechte, der Leistung II 273 *BGB. II S. 126. 424 f.* 279 zu Note 3 *BGB. II S. 144 Ziff. 2*
— der Rückgabe beim Darlehn II 371 zu Note 3—5 *BGB. II S. 576*
— der Rückgabe bei der Leihe II 375 zu Note 11—13 *BGB. II S. 596 Abs. 3*
— der Rückgabe bei der Hinterlegung II 378 zu Note 11—14 *BGB. II S. 605 Abs. 3*
— der Billigung und Mißbilligung beim Kaufe II 387 zu Note 11 *BGB. II S. 637*
— der Übergabe der Kaufsache II 389 zu Note 16
— der litis denuntiatio II 391[11]
— der Beendigung der Miete II 402 Ziff. 1. 2 *BGB. II S. 761*
— der Beendigung der Gesellschaft II 408 i. A. *BGB. II S. 794*

Digitized by Google

Zeit der cautio damni infecti II **459** zu Note 19
— kritische II **475** zu Note 17 *BGB. I S. 254*
— der Rückgabe der dos III **502**
— der Ausübung des Entschlagungsrechts III **595**[5] *BGB. III S. 458*
— des Erbschaftsantritts III **598**
— der Inventarerrichtung III **606** Ziff. 1 *BGB. III S. 497* [VIII]
— des Anfalls und Erwerbs des Vermächtnisses III **642** i. A. *BGB. III S. 630*, des Erbschaftsvermächtnisses III **664** zu Note 1 *BGB. III S. 714 Ziff. 1. 715 Ziff. 5 f.*
Zeitbestimmung s. Befristung
Zeitliche Beschränkung der Anfalls der Erbschaft an den Nacherben *BGB. III S. 715 Ziff. 6*
— Beschränkung des Fälligwerdens des Vermächtnisses *BGB. III S. 630*
— Grenzen des Rechts I **31—33** *BGB. I S. 36 ff.*
Zeitverhältnis der Pfandrechte I **242—244**
Zentumviralgericht III **578**[1]
Zession II **329** fg.
Begriff und historische Entwickelung II **329** *BGB. II S. 365*
Akt der Übertragung: durch Willenserklärung II **330** Ziff. 1 *BGB. II. S. 367*, durch richterliche Verfügung II **330** Ziff. 2 *BGB. II S. 367*, unmittelbar durch gesetzliche Bestimmung II **330** Ziff. 3 *BGB. II S. 368*
Wirkung der Zession II **331** *BGB. II S. 374*, Anzeige (Denuntiation) an den Schuldner II **331** zu Note 7. 8 *BGB. II S. 374*, Verhältnis zu anderen Rechtsnachfolgern des Zedenten II **331** zu Note 9. 10
Übergang der Forderung mit ihren Mängeln (Einreden gegen den Zedenten) II **332** Ziff. 1 *BGB. II S. 378 ff.*, mit ihren Vorzügen (Nebenrechten) II **332** Ziff. 2 *BGB. II S. 380*, Einreden aus der Person des Erwerbers II **332** a. E. *BGB. II S. 380*
Aufrechnung trotz der Zession *BGB. II S. 378*
Beschränkung bei Übergang durch Kauf (lex Anastasiana) II **333** *BGB. II S. 383*, Beweislast II **333** zu Note 7
Zession, Sicherstellung des Schuldners gegen die Ansprüche des die Übertragung bestreitenden Zedenten (cautio de rato, defensum iri) II **334** *BGB. II S. 386*, bei mehreren Forderungsprätendenten II **334** a. E.
Unzulässigkeit der Übertragung gewisser Forderungen II **335** Ziff. 1 *BGB. II S. 387 ff.*, infolge richterlicher Verfügung II **335** Ziff. 1d *BGB. II S. 389*, infolge Gesetzes II **335** Ziff. 1e *BGB. II S. 389 f.*
Unzulässigkeit der Übertragung an bestimmte Personen II **335** Ziff. 2 *BGB. II S. 393*
Rechtsverhältnis zwischen Zedent und Zessionar II **336** *BGB. II S. 395*, Haftung für veritas, bonitas? II **336** a. E.
Übertragung dinglicher Ansprüche II **337** *BGB. II S. 397*
Zessionar II **329** a. E. *BGB. II S. 365*
Zeugen I **72** zu Note 3, Solennitäts- und Beweiszeugen I **72**[3]
— bei der Testamentserrichtung III **541** fg. *BGB. III S. 231*
— bei der Errichtung des Kodizills III **628** zu Note 5
Zeugenbeweis über Erfüllung urkundlich feststehender Schulden II **344** Ziff. 1
Zeugnis der Ehegatten gegeneinander III **490** Ziff. 1
— der Eltern und Kinder gegeneinander III **514** zu Note 1
Zeugung I **56 b**, Beweis und Präsumtion derselben I **56 b** zu Note 1 2. 3 *BGB. I. S. 254 f.*
Zierraten verkaufter Tiere II **395** a. E.
Zinsen, Begriff II **259** *BGB. II S. 77 Ziff. 1*, Begründung der Zinsverbindlichkeit II **259** zu Note 6. 7 *BGB. II S. 77 Ziff. 2*, gesetzliche Zinsen II **259** zu Note 7 *BGB. II S. 77 Ziff. 2* **259**[10], Abhängigkeit der Zinsverbindlichkeit von der Hauptschuld II **259** zu Note 8—12 *BGB II S. 77 Ziff. 3*, vorbehaltlose Annahme der Kapitals II **259**[12]
— Verjährung rückständiger *BGB. II S. 78 Ziff. 4*
— Höhe der Zinsen II **260** *BGB. II S. 81 Ziff. 1*, Zinswucher II **260** zu Note 4a *BGB. II S. 81*

Digitized by Google

Ziff. 2, im Zweifel entscheidet der Ortsgebrauch über die Höhe II **260** zu Note 5
Zinsen, Zinseszinsen (anatocismus) II **261** zu Note 2 *BGB. II S. 83 Ziff. 1*
ultra alterum tantum II **261** zu Note 3 *BGB. II S. 84 Ziff. 2*
— von Aufwendungen *BGB. II S. 84 Ziff. 1*
Umgehung der Zinsgesetze II **261** a. E.
— vom Prozeßgegenstand während des Prozesses I **124**[6] a. E. *BGB. I S. 634 Ziff. 3*
— nach dem Urteil I **129** zu Note 3. 5a
— sind juristische Früchte I **144**[10] S. ferner II **343** zu Note 5 **346** zu Note 7 **349** zu Note 6 **371** zu Note 6 **379**[2] **389** zu Note 18 **394** zu Note 7. 10 **401** zu Note 1a **406**[9] **410** zu Note 8 **423**[3] **424**[2] **430**[8] und zu Note 12 III **438** zu Note 11 **439** zu Note 7. 9. 10 II **477**[28] III **495** zu Note 10 **502** zu Note 3 **612**[5] und zu Note 25 **647** zu Note 13 **652**[20] und zu Note 27. 29 fg.
Zinsmaximum II **260**[3] **371** a. E.
Zinswucher II **260** zu Note 4a *BGB. II S. 81 Ziff. 2* III **539**[12]
— bei der antichresis I **244** zu Note 6
Zinszahlung, natürliche Verbindlichkeit zu derselben II **289**[1]
Zivität, Verlaß I **55**[8]
Zollbefraudation I **174** zu Note 2
Zölle, Schutz des Besitzes an solchen II **464**[5]
Zollpächter, Solidarität derselben II **298**[10], ferner II **454** Ziff. 2 **456** Ziff. 2
Zorn, kein Grund der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte I **71**[5]
Zubehörungen I **143** *BGB. I S. 711 ff.*
— auf sie erstreckt sich das Pfandrecht I **226a** zu Note 8 *BGB. I S. 1144 Ziff. 4*
— der Kaufsache II **389** zu Note 14 *BGB. II S. 657*
— Eigentumsübergang bei Auflassung des Grundstückes *BGB. I S. 895 Ziff. 6. 897 Ziff. 8*
Züchtigungsrecht II **455**[11] III **490**[11] **514** zu Note 6 *BGB. III S. 65.*
Zufall, Haftung für denselben I **124** zu Note 9 II **264**[5], ferner II **375** zu Note 10 *BGB. II S. 595* **378**[8] *BGB. II S. 604 Abs. 2* **382** zu Note 8 **400** zu Note 22 *BGB. II S. 740*[a] **430** zu Note 7 *BGB. II S. 917 Ziff. 3* III **612** zu Note 10
Zufall, Haftung der Gastwirte für, *BGB. II S. 623 f.*
— — des Schuldners für Zufall während des Verzugs *BGB. II S. 153*
Zugehen einer Willenserklärung *BGB. I S. 340 f.*
Zug-um-Zug-Geschäft II **321** Ziff. 1
Zukünftige Forderung, Pfandrecht wegen derselben I **225**[6] *BGB. I S. 1134* **242** Ziff. 3
— Sachen I **144**[2] **230** zu Note 10 **242** zu Note 10
— Verbindlichkeit, Bürgschaft für eine künftige II **477** zu Note 3 *BGB. II S. 1087 Ziff. 1*
Zukünftiges Recht I **67**[2]
Zünfte, als juristische Personen I **57**[2a]
Zurechnungsfähigkeit I **101** Ziff. 5 *BGB. I S. 528 II S. 952 Ziff. 4*
Zurückbehaltungsrecht *BGB. I S. 792*[b] *997 Ziff. 4*[a] *II S. 324. 499 f. 598*
Zusammengebrachte Geschwister III **572**[22]
Zusammengesetzte Leistung II **252** zu Note 7 *BGB. II S. 16*
Zusammenkommen von Forderung und Schuld in derselben Person II **352** *BGB. II S. 502*
— mehrerer Geldforderungen desselben gegen denselben II **343** *BGB. II S. 434*
Zusammenleben der Ehegatten III **490** Ziff. 1 *BGB. III S. 3 Anm. 2*
Zuschlag bei der gerichtlichen Versteigerung I **178**[2] *BGB. I S. 908 Ziff. 5* II **308**[14. 15], *BGB. II S. 265*, der Pfandsache an den Gläubiger I **238** zu Note 4—7 *BGB. I S. 908 Ziff. 2*
Zu seinen Jahren (Tagen) kommen III **432**[10]
Zustandsrecht I **40**[2]
Zustellung des Zahlungsbefehls Unterbrechungsgrund der Verjährung *BGB. I S. 562 Ziff. 4*
Zuwachs des Gegenstands des Forderungsrechts *BGB. II S. 358*
Zuwendung von Todes wegen durch Setzen einer Bedingung III **677** *BGB. III S. 738*

Digitized by Google

Zwang I 80 *BGB. I S. 419* 118 II 414 zu Note 1 462 *BGB. II S. 1003* III 548 Ziff. 1 *BGB. III S. 247 f.* 596 Ziff. 4 *BGB. III S. 463 Ziff. 9* 633 Ziff. 7 *BGB. III S. 247 f. 251 f.*
Zwangskurs II 256[21]
Zwangslage *BGB. I S. 420 Abs. 2*
Zwangsmittel, gehören dieselben zum Begriffe des Rechts? I 37 a. E.
Zwangsvergleich II 358 zu Note 5a *BGB. II S. 528 f.*, Bürgschaft für einen solchen II 478 zu Note 8a *BGB. II S. 1098[1]*
Zwangsversteigerung *BGB. I S. 1171 II Ziff. 2*
Zwangsverwaltung *BGB. I S. 1171 II Ziff. 2*
Zwangsvollstreckung I 129[1]
— in das unbewegliche Vermögen *BGB. I S. 1171 II.*
Zweckbestimmung I 97 i. A.
Zweckssatzung (causa) *BGB. II S. 884 ff.*
Zweckvermögen I 58[8]
Zweiseitige Verträge II 320 321 *BGB. II S. 319 ff.*
Einrede des nicht (gehörig) erfüllten Vertrags (exceptio non adimpleti contractus) II 321 Ziff. 1 *BGB. II S. 323 f.*, Einrede oder Negation? II 321[2] *BGB. II S. 323 Ziff. 1* Beweislast II 321 zu Note 3—7 *BGB. II S. 325 Ziff. 6*
Zweiseitige Verträge, exceptio non rite adimpleti contractus II 321 zu Note 3a—7 *BGB. II S. 323 Ziff. 2*
Recht der Rückforderung des Geleisteten bei Ausbleiben der Gegenleistung II 321 Ziff. 2 *BGB. II S. 328*
Neuerecht II 321 zu Note 11
Tragung der Gefahr bei Wegfall der Verbindlichkeit der einen Partei? II 321 Ziff. 3 *BGB. II S. 332 ff.*, insbesondere beim Kaufvertrag (Entäußerungsgeschäft) II 321 zu 18—19b
Unmöglichkeit der Leistung *BGB. II S. 332 ff.*
Verzug *BGB. II S. 335 V*
Hinkende Verträge (negotia claudicantia) II 321 Ziff. 4. 5 *BGB. II S. 340 Ziff. 2*
Zweite Ehe III 511 512 *BGB. III S. 60. 61*
Zwingendes Recht I 30. 35[8] *BGB. I S. 127*
Zwischenräume, lichte I 71[4] *BGB. I S. 323* II 446[2] III 539[3]
Zwischenverfügungen bei aufschiebender Bedingung oder Befristung *BGB. I S. 469 ff. 505*
Zwischenzins *BGB. II S. 129*
Zwitter I 54 zu Note 2a *BGB. I S. 241*

Digitized by Google

Quellenregister

zu sämtlichen drei Bänden.

(Die größeren lateinischen Zahlen bedeuten den Band, die größeren arabischen den §, die kleineren die Note. Bei den Quellen des Reichsrechts ist auf Band und Seite verwiesen.)

A. Institutionen.

I. 10 de nupt.
§ 13 a. E.: III 522[3]
II. 1 de R. D.
§ 25: I 187[2. 4. 5]
§ 26: I 190[4] II 422[2]
§ 35: I 186[12]
§ 37: I 186[5]
§ 39: I 146[16]
II. 2 de reb. corp.
§ 2: III 536[3]
II. 4 de usufr.
§ 2: II 140[3]
II. 10 de ord. test.
§ 1: III 544[4]
§ 9: III 542[10]
II. 12 quib. non est perm.
pr.: III 516[10]
II. 13 de exh. lib.
pr.: III 591[11]
II. 14 de her. inst.
§ 9: III 554[24]
II. 15 de vulg.
§ 4: III 548[16]
II. 17 quib. mod. test.
§ 3: III 552[6]
§ 7 [6]: III 563[7]
II. 20 de leg.
§ 6: III 639[5]
III. 15 de V. O.
§ 1: II 312[2]
III. 25 de societate
§ 1: II 406[13]
III. 26 de mandato
§ 6: II 412[21]
IV. 3 de leg. Aqu.
§ 16: II 455[6]
IV. 6 de actionibus
§ 6: I 116[2]
§ 30: II 349[10]
IV. 7 quod cum eo
§ 8: II 482[7]
IV. 15 de interd.
§ 4: I 159[6b]
§ 8: I 159[3b]

B. Digesten.

I. 3 de legibus
l. 34: I 17[1]
l. 39: I 16[3]
I. 5 de statu hominum
l. 7: I 52[2]
I. 8 de R. D.
l. 1 pr. l. 6 § 1: I 146[16]
II. 8 qui satisdare
l. 15 § 1: I 154[7]
II. 10 de eo per quem factum erit
l. 3 § 1: I 118[6]
II. 11 si quis caut.
l. 10 § 1: II 285[2]
II. 14 de pact.
l. 7 § 2. 4: II 318[6]
l. 11: II 414[8]
l. 16 pr.: II 331[8]
l. 27 pr.: II 295[3. 4]
l. 32: II 477[20]
l. 35: II 414[2]
l. 51 § 1: II 351[3]
l. 54: II 281[3]
II. 15 de transact.
l. 3 § 1: II 414[4]
l. 6: II 414[12]
l. 12 a. E.: II 414[4]

Digitized by Google

II. 15 de transact.
l. 14: III 566[3]
l. 17: II 331[9]
III. 2 de his qui not.
l. 11 § 2: I 22[3]
III. 4 quod cui un.
l. 9: I 58[4]
III. 5 de negot. gest.
l. 3 § 4: II 289[13]
l. 5 § 4 [6 § 2]: II 316[7a]
l. 5 § 5 [6 § 5]: II 431[17]
l. 6 § 1 [5 § 3]: II 482[8]
l. 10 [11]: II 258[4] 430[5]
l. 18 [19] § 2: II 431[2]
l. 23 [24]: I 74[4a] 155[9]
l. 29 [30]: III 443[16]
l. 30 [31]: II 482[8]
l. 48 [49]: II 426[10] 431[18]
IV. 1 de i. i. r.
l. 7 § 1: I 118[6]
l. 38: I 117[6]
l. 39: I 119[6]
IV. 2 quod. met.
l. 9 § 1: I 59[9]
l. 9 § 4: I 118[3]
l. 13: I 123[1]
IV. 3 de dolo.
l. 7 pr.: I 78[5]
IV. 4 de min.
l. 3 § 4 a. E.: II 373[15]
l. 7 § 10: III 554[18]
l. 9 § 1: I 115[6]
l. 9 § 5: I 115[10]
l. 13 § 1: I 120[3]
l. 14: I 120[3]
l. 22: III 641[2]
IV. 5 de cap. min.
l. 7 pr.: III 437[1]
IV. 6 quibus caus. mai.
l. 17 pr.: I 120[3]
l. 30 § 1: I 120[3]
IV. 8 de rec.
l. 17 § 6: II 416[9]
l. 32 § 2: II 485[11]
l. 34 pr.: II 295[6]
IV. 9 nautae caup.
l. 1 § 1: II 384[5]
V. 1 de iudiciis
l. 8: II 284[8]
l. 23: I 128[5]
l. 28 § 5: I 87[2]
l. 41: I 89[13]
l. 52 § 3: II 282[7]
V. 2 de inoff. test.
l. 8 § 10: III 581[7]
l. 8 § 15: III 593[5]
l. 13: III 631[9]
l. 16 pr.: } III 584[24. 27]
l. 19: }
V. 2 de inoff. test.
l. 23 § 1: III 585[3]
l. 25 § 1: III 584[26]
V. 3 de H. P.
l. 7 § 1: III 584[16]
l. 13 § 4. 9: I 186[16]
l. 16 § 7: I 186[16]
l. 20 § 2: III 612[18]
l. 20 § 21: III 612[19]
l. 25 § 2: I 193[13]
l. 25 § 17: I 186[16] III 612[15] 616[1]
l. 31 § 3: I 193[13]
l. 33 § 1: III 612[18]
VI. 1 de R. V.
l. 1 § 3: I 137[6]
l. 2: I 137[6]
l. 3 pr.: I 137[6]
l. 8: I 142[4]
l. 17 pr.: II 327[12]
l. 23 § 5: I 137[6] 189[1]
l. 23 § 7: I 175a[2] 182[13]
l. 27 § 2: II 258[15]
l. 45: I 193[13]
l. 59: I 188[21]
l. 63: II 337[2. 5]
l. 68: I 193[2]
VI. 2 de Publ.
l. 3 § 1: I 179[7]
l. 5: I 199[6]
l. 7 § 2: I 199[5]
l. 7 § 4: I 199[6]
l. 9 § 4: I 199[13]
l. 11 § 1: I 217[9]
l. 12 § 2: I 182[5] 199[11]
l. 13 § 2: I 199[6]
VII. 1 de usufr.
l. 4: I 200[3]
l. 9 § 4: I 188[2]
l. 9 § 5: I 184[5]
l. 12 § 5: I 186[5]
l. 13 § 2: II 455[8. 9]
l. 15 § 4: I 206[6]
l. 30: I 169[6]
l. 48 pr.: I 215[11]
l. 62: I 184[5]
l. 64: I 215[11]
l. 65: I 215[11]
l. 68 § 2: I 137[8]
l. 69: I 137[8]
VII. 2 de usufr. accresc.
l. 1 § 3: III 645[3]
l. 3 § 2: I 205[4] III 645[3]
l. 10: III 645[4]
VII. 4 quib. mod. usufr.
l. 3 § 2: III 645[4]
l. 13 i. f.: I 186[12]
l. 29 pr.: I 219[5]

Digitized by Google

VII. 5 de usufr. ear.
l. 8: I 204[7]
VII. 8 de usu et hab.
l. 10 pr.: I 208[4]
l. 14 § 1. 2: I 202[1]
VIII. 2 de serv.
l. 8 pr.: I 209[5]
l. 14 pr.: I 163[11]
VIII. 2 de S. P. U.
l. 4: I 211a[8]
l. 8: I 169a[3c]
l. 9: II 465[6a]
l. 10: I 169[6]
l. 11 pr.: I 169[6]
l. 15: II 465[6a]
l. 18: II 480[9]
l. 28: I 209[7]
l. 32 § 1: I 216[11]
VIII. 3 de S. P. R.
l. 2 pr.: I 210[2]
VIII. 4 comm. praed.
l. 6 pr.: I 209[9]
VIII. 5 si serv. vind.
l. 4 § 3: I 182[4]
l. 4 § 4: I 132[5]
l. 6 § 1: I 163[4] II 465[18]
l. 8 § 3: I 198[16]
l. 8 § 6: I 198[8]
l. 17 § 2: I 169[7]
VIII. 6 quemadm. serv.
l. 8 pr.: I 215[11]
l. 19 § 1: III 643[2]
l. 25: I 163[6]
IX. 2 ad leg. Aquil.
l. 11 § 3: } II 258[15]
l. 15 § 1: }
l. 22 pr.: II 285[12]
l. 30 § 1: I 249[5]
l. 33 § 1: II 455[6]
l. 37 pr.: II 455[27]
l. 51 pr. § 2: II 258[15]
l. 52 pr.: II 258[18]
X. 2 fam ercisc.
l. 29: I 233a[1 a. E.] 237[17]
l. 36: II 414[4]
l. 37: III 608[32]
X. 3 comm. div.
l. 19: I 142[4]
X. 4 ad exhib.
l. 12 § 4: I 124[9]
l. 13: II 474[5]
XI. 1 de interr.
l. 18: I 118[6]
XI. 3 de serv. corr.
l. 11 § 2: II 326[8]
XI. 6 si mens.
l. 3 § 2: II 470[1]
XI. 7 de relig.
l. 8 § 1: II 307[5] 315[7]
XI. 7 de relig.
l. 12 pr.: I 169[4]
l. 14 § 1: II 431[18]
l. 14 § 15: II 431[6]
XII. 1 de R. C.
l. 5 pr.: II 371[8]
l. 9 § 8: II 313[6] 370[12]
l. 14: II 373[16]
l. 15: I 26[3] II 370[10. 11]
l. 18 pr.: II 365[5]
l. 19 pr.: II 429[2]
l. 21: II 342[20]
l. 22: II 258[7]
l. 27: II 370[15]
l. 29: II 482[7]
l. 31 § 1: II 342[45]
l. 32: II 370[10. 13. 15]
l. 41: I 172[10]
XII. 2 de iureiur.
l. 13 § 1: I 179[7]
l. 28 § 2: II 295[6]
l. 42 § 2: II 295[8]
XII. 6 de cond. ind.
l. 19 pr.: I 123[3]
l. 26 pr.: II 289[1]
l. 26 § 13: II 427[4]
l. 38: I 129[7] II 289[26]
l. 51: II 426[12]
l. 52: II 423[11]
l. 56: II 349[5]
l. 60 pr.: I 129[7]
l. 61: II 463[31]
l. 64: II 289[26]
l. 65 pr. § 2. 4: II 423[11]
l. 65 § 6: I 186[16]
l. 67 pr.: II 427[10]
XIII. 1 de cond. furt.
l. 1: II 453[8]
l. 4: II 359[14]
l. 6: II 453[5]
l. 8 § 1: II 280[15]
l. 10 § 2: I 171[2]
l. 13: I 187[3]
l. 14 pr.: II 361[3]
l. 14 § 3: I 187[3]
XIII. 3 de cond. trit.
l. 1 pr.: I 156[1]
l. 4: II 258[7]
XIII. 4 de eo quod certo loco
l. 4 § 1: I 46[4]
XIII. 5 de pec. const.
l. 1 § 4: I 82[14]
l. 5 § 1: II 284[8]
l. 5 § 9: I 73[13a] II 316[11]
l. 10: II 296[2]
l. 18 pr.: II 345[11]
l. 18 § 1: I 112[5 a. E.]
XIII. 6 commod.
l. 5 § 13: II 375[8]

Digitized by Google

XIII. 6 commod.
l. 7 § 1: II 299[8]
l. 18 pr.: II 375[6]
l. 18 § 4: II 350[10]
l. 19: II 264[18]
XIII. 7 de pign. act.
l. 2: I 233b[2]
l. 4: I 287[5]
l. 11 § 3: II 289[1]
l. 11 § 5: II 342[42]
l. 11 § 6: I 73[12]
l. 13 pr.: II 316[2]
l. 18 § 2: I 226a[11]
l. 18 § 3: I 187[2] a. E.
l. 41: I 26[3] 230[9]
XIV. 1 de exerc. act.
l. 1 § 25 — l. 4 § 2: II 407[7]
XIV. 3 de inst. act.
l. 2: II 330[12]
l. 5 § 8. 10: II 482[15]
l. 5 § 18: I 73[13a]
l. 13 § 2: II 407[7] 482[16]
l. 14: II 407[7]
l. 17 § 4: II 483[4]
l. 20: II 482[17]
XIV. 4 de trib.
l. 5 § 18: II 370[11]
XIV. 5 quod cum eo
l. 3: II 268[2]
XIV. 6 de SC. Mac.
l. 1 § 3: II 373[6]
l. 2: II 373[6]
l. 3 § 3: II 370[11]
l. 7 § 14: II 373[11]
l. 7 § ult.: II 373[17]
l. 9 pr.: II 373[17]
l. 9 § 1 II 373[16]
l. 9 § 3: II 477[9]
l. 12: II 307[3]
l. 20: II 288[11]
XV. 1 de pecul.
l. 7 § 1: II 484[7]
l. 27 § 8: II 482[16]
l. 28: II 482[16]
l. 37 § 2: II 484[21]
XV. 3 de in rem verso
l. 3 pr.
l. 7 pr. § 1:
l. 10 § 2. 5:
} II 483[4]
XV. 4 quod iussu
l. 1 § 1: II 482[12]
l. 1 § 9: I 73[13a]
l. 5 § 1: II 407[7]
XVI. 1 ad SC. Vell.
l. 8 § 2: II 485[18] 487[3]
l. 8 § 4: II 355[13]
l. 8 § 8: II 354[6]
l. 17 pr.: II 485[18]
XVI. 1 ad SC. Vell.
l. 17 § 1: II 485[8]
l. 19 § 5: II 485[11] 487[7]
l. 25: II 482[12]
l. 28 § 1: II 485[11]
l. 29 pr.: II 487[7]
l. 32 § 2: II 485[5]
l. 32 § 4: II 486[6]
XVI. 2 de comp.
l. 4: II 349[10]
l. 5: II 349[20]
l. 6: II 288[12]
l. 10 pr.: II 349[10]
l. 10 § 1: II 349[5]
l. 16 pr.: II 350[17]
l. 21: II 349[9. 10]
XVI. 3 depos.
l. 1 § 11: II 313[3]
l. 1 § 37: II 347[3]
l. 7 § 2: II 271[20]
l. 12 § 3: I 124[9]
l. 14 § 1: I 124[9]
l. 17 § 1: I 154[6]
l. 24: II 379[1]
l. 29 § 1: II 379[2. 6]
XVII. 1 mand.
l. 2 § 6: II 411[21]
l. 6 § 5: II 412[21]
l. 12 § 11: II 420[7]
l. 12 § 13: II 373[15]
l. 12 § 14: II 412[18]
l. 12 § 17: II 411[5] III 567[7]
l. 13: II 411[5] III 567[7]
l. 26 § 2: II 412[17]
l. 27 § 1: II 411[5]
l. 29 pr. § 3: I 101[10]
l. 34 pr.: I 26[3] 370[10. 11]
l. 49: I 172[10] 197[6]
l. 57: I 199[14]
XVII. 2 pro socio
l. 1 § 1: I 171[2]
l. 5 pr.: II 405[5]
l. 15: II 307[3]
l. 17 § 1: II 306[10] 307[3]
l. 23 § 1: II 258[4]
l. 29 pr.: II 405[16] 406[13]
l. 38 pr.: I 89[13]
l. 58 pr. § 1: II 406[4]
l. 63 pr.: II 267[8]
l. 65 pr.: II 405[5]
l. 65 § 8: II 306[10]
l. 65 § 9: II 406[12]
l. 65 § 14: II 407[4]
l. 69: II 405[15]
l. 82: II 483[15]
l. 83: I 142[4]
XVIII. 1 de contr. emt.
l. 7 pr.: I 93[4. 6]

Digitized by Google

XVIII. 1 de contr. emt.
l. 15 § 2: I 172[10]
l. 20: II 401[13]
l. 35 § 4: II 389[8d]
l. 46: III 440[7]
l. 62 § 1: II 307[5] 315[7]
XVIII. 3 de leg. comm.
l. 2: II 390[10]
l. 4 § 1: II 323[12]
XVIII. 4 de hered. vel. act. vend.
l. 2 § 5: II 331[8]
l. 4: II 397[1]
l. 5: II 397[1]
l. 8: / l. 9: } II 307[5] 315[7]
l. 21: II 390[17] 422[8] III 621[13]
l. 23 § 1: II 331[4]
XVIII. 5 de resc. vend.
l. 7 § 1: II 321[22]
XIX. 1 de A. E. V.
l. 3 § 3: II 280[15]
l. 3 § 4: II 346[2]
l. 9: II 347[1]
l. 11 § 12: II 391[10]
l. 11 § 18: II 391[38]
l. 13 pr. 1: II 393[1]
l. 13 § 8: II 321[2]
l. 13 § 25: II 482[18]
l. 21 § 2: I 76a[8] II 395[2]
l. 21 § 3: II 258[17]
l. 25: II 321[2] 355[6] 472[1b]
l. 30 § 1: II 389[8a]
l. 31 § 2: I 199[13]
l. 43—45: II 258[14]
l. 49 § 1: II 259[12]
l. 50: I 123[3] a. E.
l. 51 pr.: II 345[13]
l. 51 § 1: II 323[9]
l. 55: II 315[3]
XIX. 2 loc.
l. 15 § 4 i. f.: I 220[7]
l. 25 § 7: II 401[5]
l. 31: II 401[12]
l. 32: II 361[3] 400[7]
l. 40: / l. 41: } II 401[5]
l. 47: II 293[10]
l. 60 § 7: II 401[5]
XIX. 3 de act. aestim.
l. 1 pr.: II 383[6] 384a[2]
XIX. 4 de rer. perm.
l. 2: II 392[2]
XIX. 5 de praescr. verb.
l. 7: II 250[3]
l. 14 § 1: II 326[6]
l. 15: II 308[3]
l. 25: II 421[13]
XX. 1 de pign.
l. 1 pr.: I 230[8]
l. 1 § 2: I 186[12. 13] a. E.
l. 1 § 4: II 485[18]
l. 5 pr.: I 225[6]
l. 11 § 2: I 205[4] 239[2]
l. 11 § 3: I 227[10]
l. 13: I 137[8]
l. 13 § 2: I 239[16]
l. 13 § 3: I 239[2]
l. 13 § 5: I 89[13]
l. 15 pr.: I 230[10]
l. 16 § 6: I 235[8]
l. 21 pr.: I 73[12]
l. 21 § 2: II 382[11]
l. 22: I 26[3] 230[9]
l. 27: I 129[7] 249[5]
l. 34: I 137[8]
XX. 3 quae res pign.
l. 3: I 233b[4. 10]
XX. 4 qui pot.
l. 1 pr.: I 242[8]
l. 2: I 235[24]
l. 7 § 1: I 242[10] a. E.
l. 9 pr.: I 242[5]
l. 9 § 1: I 89[15]
l. 9 § 3: I 230[8] 241[3]
l. 11 § 1: I 91[1]
l. 11 § 2: I 242[9] 239[3]
l. 11 § 3: I 230[10]
l. 12 § 8: I 233b[4]
l. 12 § 9: I 241[3]
l. 16: I 247[2]
l. 21 pr.: I 246[2]
XX. 5 de distr. pign.
l. 5 § 1: I 248[27]
l. 6: I 248[27]
l. 7 § 1: I 117[6]
l. 7 § 2: I 172a[8]
l. 12 § 1: II 422[4]
XX. 6 quib. mod. pign.
l. 3: I 89[15]
l. 4 § 1: I 249[10]
l. 13: I 129[7]
XXI. 1 de aed. ed.
l. 23 § 1: II 394[2]
l. 31 § 17: II 426[19]
l. 31 § 22: II 323[14] 387[22]
l. 45: II 394[2]
l. 51 § 1: I 73[21]
XXI. 2 de evict. et dupl. stip.
l. 15 § 1: II 391[28]
l. 17: I 172a[2]
l. 39 pr.: I 120[3]
l. 68 pr.: I 237[22]
l. 74 § 3: II 397[1]
XXI. 3 de exc. rei v. et tr.
l. 3 pr.: I 186[16]

Digitized by Google

XXII. 1 de usuris
l. 6 pr.: II 259[7]
l. 11 § 1: III 439[7]
l. 17 § 8: II 259[2]
l. 25 § 1: I 186[12]
l. 26: I 184[5] 208[6]
l. 28: I 186[12]
l. 28 pr.: I 186[5]
l. 32 pr.: II 279[4]
l. 32 § 1: II 281[4]
l. 42: III 647[14]
l. 47: II 281[4]
XXII. 3 de prob.
l. 18 § 1: II 265[17]
l. 25: II 426[10—25]
l. 25 § 4: II 318[4] 412b[2]
l. 28: I 113[9]
l. 34: II 265[17]
XXIII. 1 de spons.
l. 9: I 82[14]
XXIII. 3 de I. D.
l. 9 § 1: I 89[6]
l. 33: II 267[12]
l. 41 § 3: III 500[9]
l. 42: III 500[1]
l. 43 § 1: II 313[6]
l. 54: III 500[1]
l. 59 § 2: II 313[6]
l. 67 a. E. II 422[4]
XXIII. 5 de fundo dot.
l. 1 § 1: III 528[7]
l. 16: I 171[2]
XXIV. 1 de don i. v. e. u.
l. 5 § 6. 7: / l. 7 § 7: } II 365[4]
l. 19 pr.: I 176[6]
l. 23: III 509[35]
l. 31 § 10: II 365[14]
l. 32 § 1: III 509[35]
l. 33 pr. § 2: III 509[35]
l. 44: II 365[5]
l. 46: II 365[9]
l. 50 pr. II 365[5]
l. 50 § 1: II 365[14]
l. 63: I 188[16]
XXIV. 3 sol. matr.
l. 7 § 1: III 501[8]
l. 7 § 13: I 144[8]
l. 14 § 1: II 268[10]
l. 22 § 13: III 500[1]
l. 29 pr. i. f.: III 506[4]
l. 40: III 506[4]
l. 45: II 316[6]
l. 50: III 503[7]
XXV. 2 de act. rer. amot.
l. 19: II 454[24]
XXV. 3 de agnosc. et alendis lib.
l. 5 § 17: II 475[13]
l. 8: II 475[5]
XXVI. 7 de admin.
l. 7 § 2: III 438[6]
l. 7 § 6: III 439[7]
l. 16: III 439[7]
l. 46 § 2: III 439[10] 442[3]
l. 55 pr.: III 443[10]
XXVI. 9 quando ex facto tut.
l. 2: I 174[9]
l. 5 § 1 a. E.: II 482[3]
XXVII. 9 de rebus eorum
l. 1 § 4: / l. 2: } I 212[12]
l. 5 § 2: III 441[1]
XXVII. 10 de cur fur.
l. 10 § 1: III 442[4]
l. 16: III 446[9]
XXVIII. 1 qui test. fac. posa.
l. 20 § 2: III 542[10]
l. 20 § 5: III 542[15]
l. 20 § 10: III 548[2]
l. 24: III 544[4]
XXVIII. 2 de lib. et post.
l. 3 § 2: III 554[12a]
l. 29: III 576[7]
l. 29 § 5: III 557[8]
XXVIII. 3 de iniusto rupto
l. 6 § 12: / l. 12 pr.: } III 563[7]
l. 12 § 1: III 631[3]
l. 16: I 89[2]
XXVIII. 4 de his quae in test.
l. 2: III 564[8] 673[1]
XXVIII. 5 de hered. inst.
l. 9 § 2: I 76[5]
l. 10: III 553[5]
l. 41 [40]: / l. 42 [41]: } III 548[16]
l. 64 [63]: III 604[4]
l. 69 [68]: I 93[4]
l. 86 [85]: III 546[11]
XXVIII. 6 de vulg. et pup. subst.
l. 10 § 3: III 559[23]
XXVIII. 7 de cond. inst.
l. 4 § 1: III 554[8]
l. 13: III 643[2]
l. 20 pr.: III 554[8]
l. 28: III 627[6]
XXIX. 1 de test. mil.
l. 17 pr.: III 553[14]
l. 19 pr. § 1: III 631[3]
XXIX. 2 de A. v. O. H.
l. 5 § 1: III 596[4] 599[6]
l. 6 § 7: III 596[20]
l. 7 § 1: III 595[14]
l. 17 § 1: III 599[14]
l. 19: III 598[2]
l. 20 § 4: III 536[3] a. E.
l. 24: III 677[11]
l. 25 § 5: III 596[12]

Digitized by Google

XXIX. 2 de A. v. O. H.
l. 30 pr.: III 601[3]
l. 30 § 6: I 87[2]
l. 49: III 443[5]
l. 53 pr.: III 601[5]
l. 55: III 595[10]
l. 72: III 557[7] 598[3]
l. 76 § 1: III 597[11]
l. 84: III 597[5]
l. 90 pr.: III 596[11]
XXIX. 3 test. quemadm.
l. 1 § 1: II 414[12]
XXIX. 4 si quis omissa causa
l. 1 § 5: III 602[6]
l. 1 § 9: III 614[4]
XXIX. 7 de iure cod.
l. 1: I 82[14]
l. 2 § 2: III 630[10]
XXX. de legatis I[0]
l. 1: III 623[9]
l. 8 § 1: II 297[4]
l. 11: III 626[9]
l. 22: I 137[8]
l. 26 § 2: / l. 27: } III 666[1]
l. 34 § 11. 12: III 627[8]
l. 39 § 5: I 220[6]
l. 40: III 634[7]
l. 43 § 2: I 93[5] III 633[17]
l. 44 § 1: III 643[2]
l. 44 § 2: I 187[2]
l. 45: III 639[4]
l. 45 § 1: / l. 46 } II 394[20]
l. 53 § 7: III 647[11]
l. 54 § 1. 2: I 92[8]
l. 54 § 3: III 626[11]
l. 58: III 649[1]
l. 61: III 649[1]
l. 67 § 1: III 627[8]
l. 69 pr.: III 652[17]
l. 71 § 1: III 654[8]
l. 75 § 1. 2: III 657[4]
l. 75 § 4: II 255[5]
l. 76: II 255[5]
l. 86 § 2: III 643[2]
l. 102 § 2: III 647[14]
l. 104 § 5: III 627[8]
l. 104 § 6: III 627[6]
l. 114 § 14: I 172a[5]
l. 116 § 1: III 627[8]
l. 124: III 626[11]
XXXI. de legatis II[0]
l. 1 pr.: III 633[17]
l. 3: I 93[5]
l. 16: I 156[1] III 625[11]
l. 19: II 329[17] III 661[7]
l. 20: I 169a[5]
l. 32 § 6: III 637[5]
XXXI. de legatis II[0]
l. 45 § 1: III 643[4]
l. 49 § 4: II 299[7]
l. 50 § 1: II 255[5]
l. 55 § 1: III 531[11]
l. 63: III 647[11]
l. 65 § 1: I 187[8]
l. 66 § 1: III 639[4]
l. 66 § 6: III 654[23]
l. 75 § 1: III 627[3]
l. 76 § 2: I 200[3]
l. 80: III 652[17]
l. 87 § 1: II 278[11]
l. 87 § 3: III 586[13]
XXXII. de legatis III[0]
l. 1 § 1. 5: III 638[17]
l. 11 § 5: I 93[4]
l. 16: I 188[2]
l. 36: III 631[9]
l. 38 pr.: I 172a[5]
l. 79 § 2: III 654[4]
l. 89: III 644[13]
l. 103 pr.: III 559[29]
XXXIII. 1 de annuis
l. 9: III 656[1]
l. 20 pr.: I 92[8]
XXXIII. 2 de usu et usufr.
l. 1: I 206[15]
l. 2: I 208[8]
l. 19: III 656[6]
l. 24: I 204[7]
l. 34 § 1: III 627[8]
XXXIII. 4 de dote prael.
l. 1 § 10: II 484[20]
l. 1 § 5: III 658[3]
l. 5: III 658[4]
l. 11: / l. 16: } III 658[3]
XXXIV. 1 de alim.
l. 12: III 656[1]
l. 13 § 1: I 92[8]
l. 14 § 3: I 202[2]
l. 18 § 1. 2: / l. 20 § 3: } I 92[8]
XXXIV. 2 de auro
l. 34 pr.: II 401[12]
XXXIV. 3 de lib. leg.
l. 25: III 657[11]
XXXIV. 4 de adim. vel transf. leg.
l. 3 § 7: III 640[8]
XXXIV. 5 de reb. dub.
l. 10 [11] pr.: III 640[8]
XXXIV. 7 de reg. Cat.
l. 1 § 2: III 654[21]
l. 4: III 638[16]
XXXIV. 9 de his quae ut ind.
l. 5 § 17: III 676[12]
l. 19: III 548[9] a. E.

Digitized by Google

XXXV. 1 de cond.
l. 7 § 1: III 554[8]
l. 19 § 1: I 87[8]
l. 24: I 92[6. 10]
l. 26 § 1: III 604[6]
l. 41: I 89[10]
l. 52: I 93[4]
l. 72 § 4: I 92[8]
l. 84: I 92[8]
XXXV. 2 ad leg. Falc.
l. 1 § 13: III 653[8]
l. 1 § 14: III 653[16]
l. 11 § 5: III 652[21a] 653[11]
l. 11 § 7: III 653[11]
l. 83: III 652[8]
l. 87 § 4: III 652[8] 653[11]
l. 87 § 5. 8: III 653[11]
l. 88 § 3: II 274[4]
l. 91: III 666[8]
XXXVI. 1 ad. SC. Treb.
l. 1 pr.: II 426[14]
l. 1 § 15: I 58[4]
l. 3 pr.: III 667[10]
l. 10: I 96[5]
l. 11 § 1: III 559[24]
l. 17 [16] § 3: III 652[17]
l. 17 [16] § 5. 6: III 663[4]
l. 19 [18] § 1: III 652[20]
l. 23 [22]: III 557[5]
l. 23 [22] § 3: III 665[7]
l. 26 [25] § 3: III 647[11]
l. 28 [27] § 2: III 559[24]
l. 30 [29]: III 552[6]
l. 50: III 517[20a]
l. 58 [59]: II 289[14]
l. 59 pr.: I 112[5]
l. 60 [58] pr.: III 665[4a]
l. 61 [59]: II 289[1]
l. 61 [59] pr.: I 249[4]
l. 65 [63] § 7: III 664[3]
l. 66 [64] pr.: II 289[15]
l. 67 [65] pr.: III 596[11]
l. 76 [74] pr.: III 568[7]
l. 78 [76]: III 561[3]
XXXVI. 2 quando dies
l. 24 pr.: II 285[3]
l. 31: III 627[6]
XXXVII. 1 de B. P.
l. 1 2 3: I 42[3]
XXXVII. 7 de dot. coll.
l. 5 § 1: III 610[22]
XXXVII. 11 de B. P. s. t.
l. 2 § 7: III 548[2] 673[1]
l. 8 § 3: III 673[1]
l. 11 § 2: III 563[7]
XXXVIII. 1 de op. lib.
l. 37 § 4: II 355[8]
XXXVIII. 2 de bon. lib.
l. 44 § 2: III 644[8]
XXXVIII. 6 si tab. test. nullae
l. 1 § 8: III 564[7]
XXXVIII. 10 de grad.
l. 10 § 13: I 156[1]
XXXVIII. 11 unde vir et uxor
l. un. § 1: III 570[4]
XXXVIII. 15 quis ordo
l. 2: I 194[7]
XXXVIII. 17 ad SC. Tert.
l. 2 § 18: III 573[5]
XXXIX. 1 de O. N. N.
l. 1 § 9: II 466[9]
l. 5 § 9: I 209[2]
l. 5 § 10: I 198[16] II 465[18]
l. 15: I 198[16]
XXXIX. 2 de damn. inf.
l. 11: II 459[3]
l. 13 § 5: II 459[6]
l. 13 § 9: II 459[3]
l. 15 § 26: II 459[27]
l. 24 § I: II 459[21]
l. 45: I 198[16]
XXXIX. 3 de aqua et aquae
l. 1 § 17: I 169[11]
l. 1 § 22 a. E. 23: II 473[7]
l. 2 § 10: I 211a[11]
l. 3 § 4: II 473[17]
l. 21: II 465[6a]
XXXIX. 5 de don.
l. 13: I 155[7]
l. 19 § 2: II 365[5]
l. 27: II 368[11]
l. 28: I 98[3] a. E. II 368[6] III 621[6]
l. 31 § 2: II 518[6]
l. 32: II 368[11]
l. 34 § 1: II 368[11]
XXXIX. 6 de mort. c. don.
l. 25 § 1: III 676[17]
l. 26: II 429[2]
l. 30: I 174[8]
l. 42 pr.: II 368[1]
XL. 1 de manum.
l. 1: I 103[12]
XL. 5 de fideic. lib.
l. 7: I 92[9]
l. 46 § 2: III 633[17]
XL. 7 de statulib.
l. 4 § 1: I 94[8]
l. 9 § 2: II 250[3]
l. 20 § 2: II 288[12] 289[26]
l. 39 § 4: I 92[8]
XL. 9 qui et a quib
l. 5 § 2: II 255[5]
XLI. 1 de A. R. D.
l. 7 § 7: I 187[2]
l. 7 § 11: I 175a[2] 182[13]
l. 9 § 6: I 153[7] a. E.
l. 11: I 153[10]

Digitized by Google

XLI. 1 de A. R. D.
l. 13 pr.: I 155[6]
l. 20 § 2: I 155[6]
l. 24: I 187[2]
l. 31 pr.: I 171[5]
l. 37 § 6: I 155[7]
l. 40: I 186[12]
l. 48 pr.: I 182[11]
l. 53: l. 73[11. 16]
l. 59: I 155[6]
l. 62: III 528[7]
XLI. 2 de A. v. A. P.
l. 1 § 21: I 153[7]
l. 3 § 5: I 154[5]
l. 3 § 18: I 157[6]
l. 13 § 3: I 181[9]
l. 13 § 7: I 154[5]
l. 13 § 5: I 181[9]
l. 13 § 6. 10—12: I 181[10]
l. 25 § 2: I 160[6]
l. 32 § 2: I 155[13]
l. 34 pr.: I 76a[4. 5]
l. 34 § 1: I 73[21] 155[10]
l. 39: I 154[6]
l. 42 § 1: I 155[6. 9]
l. 47: I 157[6]
XLI. 3 de usurp.
l. 4 § 7: I 182[10]
l. 4 § 19: I 186[12. 14]
l. 4 § 20: I 187[3]
l. 7: I 103[12. 15]
l. 10 § 1: I 213[1]
l. 10 § 2: I 144[2. 4] 182[6]
l. 13 § 2: I 176[7]
l. 23 pr.: I 152[6] a. E.
l. 26: I 223[14]
l. 30 pr.: I 138[1. 3]
l. 30 § 1: I 152[6]
l. 32 § 1: I 177[9]
l. 32 § 2: I 152[12]
l. 42: I 172a[3]
l. 44 § 2: I 144[4]
l. 44 § 4: I 175a[1] 176[6]
XLI. 4 pro emt.
l. 2 § 8: I 178[7]
l. 2 § 16: I 199[5]
l. 6 § 1: I 176[3]
XLI. 6 pro donato
l. 1 § 2: I 176[6]
XLI. 7 pro derel.
l. 2 pr.: I 184[1]
l. 3: I 169a[5]
l. 5 pr.: I 176[6]
XLII. 1 de re iud.
l. 11: II 258[7]
l. 15 § 5: I 241[5]
l. 15 § 10: I 239[9]
l. 41 pr.: II 267[12]
l. 63: I 132[2]
XLII. 4 quib. ex causis in poss.
l. 15: II 342[6b]
XLII. 5 de rebus auct. iud.
l. 6 § 1. 2: II 463[21]
l. 24 § 2: II 271[22] 379[6]
l. 28: III 559[11] 559[25]
XLII. 8 quae in fraud. cred.
l. 6 § 14: II 463[21]
l. 9: II 463[15]
l. 10 § 1. 9. 10: II 463[25]
l. 10 § 11. 15. 16: II 463[12]
l. 17 § 1: II 368[6]
l. 24: II 463[31]
l. 25 § 4—6: II 463[17]
l. 25 § 7: II 463[25]
XLIII. 2 quor. bon.
l. 1 § 1: III 617[2]
XLIII. 3 quod. leg.
l. 1 § 5: III 676[22]
XLIII. 8 ne quid in loco publ.
l. 2 § 29: I 169[20]
l. 5: II 458[5]
XLIII. 10 de via publ.
l. unic. § 3: II 430[20]
XLIII. 16 unde vi
l. 8 § 7: I 160[17]
l. 12: I 157[6] II 400[7]
l. 18: II 400[7]
l. 18 pr.: I 157[6]
XLIII. 17 uti poss.
l. 3 § 7: I 154[7] 223[2]
XLIII. 18 de superficiebus
l. 1 § 6: I 223[7]
XLIII. 19 de itin.
l. 1 § 11: I 163[8]
l. 3 § 4: I 163[9]
l. 7: I 163[6]
XLIII. 20 de aqua quot.
l. 4: II 449[1]
XLIII. 21 de rivis.
l. 3 § 8: II 465[9]
XLIII. 24 quod vi
l. 3 § 5: II 465[8]
l. 15 § 2: II 298[15]
XLIII. 26 de prec.
l. 2 § 2: II 376[3]
l. 6 § 3 i. f.: I 182[10]
l. 15 § 4: I 154[5]
XLIII. 27 de arb. caed.
l. 1 § 5: I 169a[4d]
XLIII. 33 de Salv. int.
l. 1 pr.: I 226a[11] 236[5]
l. 1 § 1: I 236[5]
XLIV. 1 de exc.
l. 7 § 1: I 120[2]
l. 13: III 616[1]
l. 14: II 321[2] 355[6]
XLIV. 2 de exc. rei iud.
l. 5: I 130[2]

Digitized by Google

XLIV. 2 de exc. rei iuid.
l. 7 pr.: I 130[14]
l. 7 § 2: I 130[10—12]
l. 7 § 3: I 130[16] 144[4]
l. 11 § 2: I 130[6]
l. 14 § 2: I 130[4. 6]
l. 21 § 1: I 137[6]
l. 21 § 2: I 130[14]
l. 24: I 130[17]
l. 29 pr.: III 584[21]
l. 30: I 130[14]
l. 30 § 1: I 248[25. 26]
XLIV. 3 de div. temp. praescr.
l. 14 pr.: I 181[10]
l. 14 § 1: I 181[5]
l. 14 § 2. 4. 5: I 181[10]
XLIV. 4 de doli exc.
l. 4 § 10: III 564[7]
l. 4 § 12: I 215[11]
l. 4 § 28: III 601[4]
l. 4 § 27—31: II 332[5]
l. 5 § 4: II 421[2]
l. 6: II 342[12]
XLIV. 5 quar. rer. act.
l. 2 § 1: II 420[7]
XLIV. 7 de O. et A.
l. 1 § 4: II 375[8]
l. 7: II 335[23]
l. 10: II 288[11]
l. 14: II 289[26]
l. 19: II 343[8]
l. 23: II 285[10]
l. 32: II 326[9]
l. 53 pr.: II 326[9]
l. 66: II 326[9]
XLV. 1 de V. O.
l. 1 § 2: I 82[14] II 289[1]
l. 17: I 89[15]
l. 29 pr.: II 252[9] 464[4]
l. 38 § 17: II 250[3]
l. 46 § 2: I 93[4]
l. 59: II 258[7]
l. 60: II 258[7]
l. 72 pr.: II 253[8] 299[7]
l. 91 pr.: II 265[13]
l. 91 § 3: I 28[5]
l. 95: II 250[3] 361[3]
l. 97 § 1: II 361[3]
l. 101: I 71[8]
l. 110 § 1: I 84[11]
l. 113: II 285[2]
l. 114: II 278[2]
l. 115 § 2: II 285[10]
l. 122 § 1: II 371[10]
l. 135 § 2: I 155[6]
XLV. 2 de duob. reis const.
l. 9 pr.: II 297[4]
l. 17: III 626[11]
l. 18: II 295[13]
XLV. 3 de stip. serv.
l. 7 § 1: II 352[5]
XLVI. 1 de fidei.
l. 18: II 412[17]
l. 25: II 477[2]
l. 37: I 112[5] II 477[10]
l. 48: II 479[7]
l. 51 § 1: II 479[10]
l. 51 § 4: II 479[10]
l. 52 § 1: II 479[10]
l. 71 pr.: II 295[9]
XLVI. 2 de nov.
l. 8 § 1: II 355[3]
l. 9 pr.: II 355[4. 5]
l. 14 § 1: II 355[3]
l. 16: II 355[4. 5]
l. 19: II 485[18] 487[3]
l. 29: II 354[15]
l. 30: I 233 b[2]
l. 31 § 1: II 295[5] 354[15]
XLVI. 3 de solut.
l. 5 § 2: II 289[1]
l. 12 § 2: II 307[3]
l. 14 § 1: III 443[5]
l. 18: II 427[4]
l. 36: I 87[2]
l. 46 pr. § 1: II 342[13]
l. 47 § 1: II 365[14]
l. 58 pr.: II 429[2]
l. 71 § 2: I 74[7]
l. 72 pr.: II 345[9]
l. 72 § 5: II 394[20]
l. 76: III 443[16]
l. 91 a. E.: II 354[5]
l. 95 § 1: II 255[5. 14]
l. 96 pr.: II 463[21]
l. 96 § 2: II 342[17]
l. 102 pr.: II 346[3]
XLVI. 4 de accept.
l. 13 § 3: I 202[1]
XLVI. 5 de stip. praet.
l. 5: II 330[12]
XLVI. 6 rem. pup.
l. 12: III 443[6]
XLVI. 7 iud. solvi
l. 16: II 479[10]
XLVI. 8 ratam rem
l. 22 § 4: II 285[18]
XLVII. 2 de furt.
l. 14 § 17: II 401[2]
l. 26 § 1: I 186[6]
l. 43 § 1: I 155[7] II 427
l. 48 § 5. 6: I 186[14]
l. 52 § 14: I 187[3]
l. 62[61] § 5: II 378[16] 410[18]
l. 77 [76] § 1: II 453[9]
l. 81 [80] § 6: II 427[4]

Digitized by Google

XLVII. 3 de tigno iuncto
l. 1: } I 188[16]
l. 2: }
XLVII. 8 bon. rapt.
l. 2 § 7: II 454[4]
l. 2 § 13: II 454[5]
l. 2 § 18 a. E.: II 454[2]
l. 2 § 23: II 454[6]
XLVII. 22 de colleg.
l. 3 pr.: I 62[2]
XLVIII. 7 ad leg. Iul. de vi priv.
l. 7: 123[1]
XLIX. 4 quando app.
l. 1 § 5. 6. 12: I 103[12]
XLIX. 14 de I. F.
l. 1 § 1: III 622[3]
l. 10: I 58[2]
l. 11: III 622[3]
l. 28: I 246[2]
l. 37: II 270[5]
l. 46 § 4: II 350[15]
XLIX. 15 de capt.
l. 12 § 8: I 186[14]
L. 8 de adm. rer.
l. 2 § 9: III 443[16]
L. 12 de pollicitationibus
l. 6 § 1: }
l. 9: } II 304[8]
l. 14: }
L. 13 de extr. cogn.
l. 3: II 388[15]
L. 16 de V. S.
l. 20: III 548[2]
l. 49: I 42[3]
l. 53 § 2: II 453[5]
l. 132 pr.: I 103[12]
l. 151: III 594[1]
l. 187: II 412[17]
L. 17 de R. I.
l. 48: I 71[5]
l. 77: I 95[2]
l. 101: I 103[12.20]
l. 130: II 326[9]
l. 153: I 156[1]
l. 161: I 92[10]
l. 176 pr.: I 123[1]

C. Codex.

I. 2 de ss. eccl.
l. 23: I 171[2]
I. 19 de precibus
l. 2: II 275[5]
II. 3 de pactis
l. 14: II 285[16]
II. 4 de transactionibus
l. 23: II 414[10]
l. 42: II 414[4]
II. 19 [20] de his quae vi
l. 3: I 118[3]
II. 27 [28] si adv. vend.
l. 1: I 88a[4]
II. 28 [29] si adv. vend. pign.
l. 1: I 117[6]
II. 29 [30] si adv. don.
l. 1: I 115[6]
II. 36 [37] si adv. fisc.
l. 1: I 115[6]
II. 40 [41] in quib. caus. i. i. r.
l. 5: I 182[11]
III. 28 de inoff. test.
l. 12: III 582[2]
l. 30: III 582[6]
l. 30 pr.: III 592[7]
l. 34: III 600[21]
l. 34 pr.: III 584[5]
l. 36 § 1 (pr.): III 581[7] 582[2]
l. 36 § 2: III 598[10] 600[21]
l. 37 pr.: II 516[10]
III. 29 de inoff. don.
l. 5: III 586[15]
III. 31 de P. H.
l. 5: II 426[10]
l. 12: III 616[4.5]
III. 32 de R. V.
l. 8: I 174[8.9]
III. 33 de usufr.
l. 14: I 215[7]
l. 16 § 1: I 216[2]
III. 34 de serv.
l. 2: I 213[7]
l. 13: I 216[2]
III. 38 comm. utr. iud.
l. 3: II 449[25]
III. 42 ad exhib.
l. 8: II 316[7]
IV. 1 de reb. cred. et iurei.
l. 1: II 372[1]
l. 13: II 372[16]
l. 14 pr.: II 372[13]
l. 14 § 4: II 372[7]
IV. 2 si cert. pet.
l. 4: II 313[6]
l. 6: II 370[11]
l. 13: II 483[5]
IV. 5 de cond. indeb.
l. 1: II 424[2]
l. 8: II 427[4]
IV. 7 de cond. ob. turp.
l. 4: II 424[2]
IV. 11 ut act. et ab her.
l. un.: II 316[9] 408[11]
IV. 13 ne fil. pro patre
l. 1: II 373[15]

Digitized by Google

IV. 21 de fide instr.
l. 17: II 312[12]
IV. 26 quod cum eo
l. 7 § 1: III 438[5. 5a]
IV. 28 de SC. Mac.
l. 2: II 355[14] 373[17. 18]
l. 7 § 1: II 373[6]
IV. 29 ad SC. Vellei.
l. 2: II 485[18]
l. 6 pr.: II 485[14a]
l. 8: II 487[7]
l. 13: II 485[20]
l. 21: II 485[8a]
l. 23 pr. § 1. 2: II 488[2—5]
IV. 30 de non num. pec.
l. 13: II 318[4] 412b[2]
IV. 31 de comp.
l. 4: II 349[4. 6. 10]
l. 12: II 349[15a]
l. 14 pr.: II 349[10] 351[1]
l. 14 § 1: II 350[13]
IV. 32 de usur.
l. 3. 4: II 289[1]
l. 11: II 346[7]
l. 16. 17: II 259[3]
l. 25: II 259[2]
IV. 35 mand.
l. 22: II 333[4]
IV. 38 de contr. emt. et vend.
l. 13: II 386[6. 7]
IV. 39 de H. v. A. V.
l. 7: I 239[9]
IV. 44 de resc. vend.
l. 2. 8: II 255[5] 396[2]
l. 11 § 2: II 351[3]
IV. 49 de A. E. V.
l. 2 § 1: II 351[3]
l. 5: II 278[11]
l. 10: II 278[23]
IV. 50 si quis alteri
l. 3: I 73[3]
IV. 51 de reb. alien.
l. 4: I 117[6]
l. 7: I 172a[5. 7]
IV. 54 de pact. int. emt.
l. 3: I 172a[7]
IV. 65 de loc. et cond.
l. 3: II 375[13]
l. 5: I 231[8]
l. 9: II 340[5]
l. 25: II 400[13]
IV. 66 de iure emphyteutico
l. 2: I 222[7]
V. 3 de don. ante nupt.
l. 15: I 174[9]
V. 5 de inc. nupt.
l. 6: III 571[13]
V. 10 ne fideiuss. dotium
l. 2: II 476[9]
V. 11 de dote prom.
l. 1: III 495[4]
l. 7: III 493[5]
V. 12 de I. D.
l. 1: III 495[5]
l. 12: III 500[1]
l. 14: III 493[6]
l. 30: I 174[9] III 503[4. 7]
V. 13 de rei uxoriae
l. un. § 7: III 502[2]
§ 13: III 499[4]
V. 14 de pact. conv.
l. 7: II 316[6]
l. 11: III 507[11]
V. 15 de dote cauta non num.
l. 2: III 509[35]
l. 3: III 504[1]
V. 16 de don. i. v. et u.
l. 6: II 313[3]
l. 25 i. f.: I 74[6] 83[6. 10]
III 516[17]
V. 29 de confirm. tutore
l. 3: III 433[14]
V. 51 arbit. tut.
l. 6 § 1: III 443[10]
V. 70 de cur. fur. vel. prod.
l. 7 § 6: III 446[8]
V. 71 de praed. min.
l. 1: I 117[6]
l. 4: III 441[14].
l. 9: III 441[20]
V. 74 si maior factus
l. 3: III 441[24]
VI. 2 de furt.
l. 22 § 4: II 453[11]
VI. 9 qui admitti
l. 9: III 597[2]
VI. 20 de coll.
l. 17 a. E.: III 609[9]
l. 19: III 610[20]
l. 20: III 581[6]
l. 20 pr.: III 610[29]
VI. 22 qui facere test. poss.
l. 8: III 543[2]
l. 10: III 539[7]
VI. 23 de testam.
l. 28: III 628[4]
l. 29: III 539[7]
VI. 24 de her. inst.
l. 13: III 553[11]
VI. 26 de imp. et al. subst.
l. 8: III 561[4]
l. 9: III 560[1fg.]
VI. 30 de iure delib.
l. 18 § 1. 3: III 601[3]
l. 19: III 600[3fg.]
l. 22 § 1: III 598[2]
VI. 34 si quis aliquem test. proh.
l. 1: III 548[2]

Digitized by Google

VI. 36 de cod.
l. 8 pr. § 1. 2: III 631[12-13.14]
l. 8 § 3: III 628[3-15]
VI. 37 de leg.
l. 23 pr.: III 552[12]
l. 26: III 635[4]
VI. 38 de V. S.
l. 4: III 625[11]
VI. 42 de fideic.
l. 12: III 666[3b]
l. 32: III 629[1-3]
VI. 43 commun. de leg.
l. 1: III 648[18] 665[1]
l. 3: I 121[8]
l. 3 § 3: III 648[19]
VI. 47 de usu et usufr.
l. 4: III 647[14]
VI. 49 ad SC. Treb.
l. 7 § 1: III 664[7]
VI. 50 ad leg. Falc.
l. 1: II 289[5]
l. 15: III 651[13]
VI. 51 de cad. toll.
l. un. § 3: III 603[12]
§ 10: III 604[3]
§ 11: III 644[13.14]
§ 13: III 557[7]
VI. 52 de his qui ante
l. un.: III 600[7fg.]
VI. 58 de leg.
l. 13 § 2: III 572[22]
VI. 61 de bon. quae lib.
l. 8 pr.: III 517[23]
l. 8 § 3: III 517[7]
l. 8 § 4: I 156[1] III 517[12]
l. 8 § 5: I 172a[1] III 517[21]
l. 8 § 6: III 599[10]
VII. 10 de his qui a non dom.
l. 2: I 155[6]
VII. 16 de lib. causa
l. 5: I 150[2]
VII. 26 de usuc. pro emt.
l. 2: I 172a[5]
VII. 31 de usuc. transform.
l. un.: I 175[3]
VII. 32 de acquir. et retinenda poss.
l. 3: I 155[13]
l. 10: I 148[11] 150[2]
l. 12: I 157[4]
VII. 35 quib. non obic. l. t. praescr.
l. 4: I 182[11]
VII. 39 de praescr. XXX
l. 7 § 5: I 108[3]
l. 8 § 1: I 110[5] 183[2.3]
VII. 40 de ann. exc.
l. 2: I 213[4]
VII. 45 de sent.
l. 8: II 342[14]
VII. 47 de sent. quae pro eo
l. un.: II 258[9] 285[15]
VII. 63 de temp. et repar. app.
l. 2: I 103[20]
VII. 75 de revocandis his
l. 5: II 463[25]
VIII. 2 quor. bon.
l. 3: III 614[5] 615[11]
VIII. 5 unde vi
l. 5: I 160[5]
l. 7: I 160[4]
l. 11: I 160[1] 160[5]
VIII. 6 uti poss.
l. unic.: I 159[3b]
VIII. 9 de prec. et Salv. ed.
l. 1: I 236[5]
VIII. 10 de aed. priv.
l. 4: II 260[4]
l. 12 § 1: I 169[6]
VIII. 11 de O. N. N.
l. un.: II 466[15]
VIII. 13 [14] de pign.
l. 2: I 235[24.25]
l. 22: I 241[3]
VIII. 17 [18] qui pot.
l. 1: I 241[3]
l. 11: I 245[1]
VIII. 18 qui pot.
l. 12 § 1: III 503[7]
VIII. 18 [19] de his qui in prior.
l. 1: I 233b[4]
VIII. 22 [23] si in causa iud.
l. 1: I 238[5]
VIII. 27 [28] de distr. pign.
l. 5: I 237[3]
l. 9: I 235[24]
VIII. 33 [34] de iure dom.
l. 3 pr.: I 237[11]
VIII. 36 [37] de litig.
l. 5: I 125[6]
VIII. 37 [38] de contr. stip.
l. 10: II 312[2]
VIII. 39 [40] de duobus reis stip.
l. 1 [2]: II 294[3]
VIII. 40 [41] de fidei.
l. 11: II 332[8]
l. 16: II 479[10]
VIII. 41 [42] de nov.
l. 3: II 331[4.8] 342[17]
l. 8: II 354[15]
VIII. 42 [43] de sol.
l. 2: I 58[2a]
l. 9: II 347[2b]
VIII. 44 [45] de evict.
l. 5: II 321[2]
VIII. 47 [48] de adopt.
l. 10: III 571[10] 579[7]
VIII. 48 de adopt.
l. 10: III 524[8]

Digitized by Google

VIII. 52 [53] quae sit longa consuetudo
l. 2: I 18[2]
VIII. 53 [54] de don.
l. 1: I 153[10]
l. 34 § 4: II 367[6]
VIII. 54 [55] de don. quae sub modo
l. 1: I 174[9]
l. 3: II 316[5]
l. 17: III 518[6]
VIII. 55 [56] de revoc. don.
l. 7: II 367[19]
l. 8: II 367[22]
VIII. 57 [56] de don. mort. causa
l. 4: III 676[3]
X. 7 poen. fisc.
l. un.: II 270[5]
XI. 62 de fund. patr.
l. 14: I 107[8]

D. Novellen.

Nov. 1 c. 2: III 563[8]
„ 1 c. 2 § 2: III 651[1]
„ 2 c. 2: III 511[16]
„ 4 c. 1: II 478[1]
„ 11: III 504[1]
„ 12: III 571[13]
„ 18 c. 3: III 582[2]
„ 18 c. 6: III 610[9]
„ 18 c. 10: I 197[1]
„ 22 c. 46. 47 pr.: III 670[9]
„ 48 pr.: III 528[7]
„ 53 c. 6: III 574[4. 7. 10]
„ 89 c. 15: III 571[14]
„ 90 c. 1: III 542[15]
„ 97 c. 6: III 610[24]
Nov. 99 c. 1: II 293[10]
„ 107 c. 2: III 544[14]
„ 115: III 587
„ 117 c. 2: III 574[9]
„ 118: III 573[5]
„ 118 c. 5: III 433[20. 21]
„ 120 c. 6 § 2: II 342[13]
„ 138 c. 8: II 488[6. 7]

Auth. Item possessor Cod. 8. 17 [18] qui potiores: I 197[1]
„ Hoc ius porrectum C. de ss. eccl.: II 342[13]
„ si qua mulier C. ad SC. Vellei: II 488[6. 7]

E. Sonstige Quellen des Pandektenrechts.

C. Th. l. 5 de leg. her. 5. 1: III 610[20]
l. 7 § de testam. 4. 4: III 628[5]
Gell. Noct. Att. III. 2: III 103[12. 15]

Gai. I. 182: III 437[7]
„ II. 79: II 422[2]
„ III. 180: II 356[1]
„ IV. 106: II 321[2]
„ IV. 114: I 128[2]

Paul. sentent. I. 9 § 9: I 117[6]
„ „ II. 5 § 2: I 226a[10]
„ „ II. 9 § 1: II 483[5]
„ „ III. 6 § 22: I 184[5]
Paul. sentent. III. 6 § 24: I. 202[1]
„ „ IV. 1 § 15: III 648[14]
„ „ V. 2 § 2: I 155[9]

c. 11 X. de arb. 1 43: III 436[5]
c. 12 X. de arb. 1 43: II 316[9]
c. 4 X. de fidei. 3 22: II 370[16]
c. 6 X. qui filii sunt. leg. 4 17: III 522[3]
c. 1 2 X. de adult. 5 16: III 493[7]
c. 66 de R. I. in VI°: I 92[5]
c. 4 in VI° de sepult.: III 539[8]
c. 11 X. de test. 3 26: III 544[18]
c. 13 eod.: III 547[3]
l. 2 § 1 in VI° de usur.: III 539[10]

F. Quellen des Reichsrechts.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

1: I S. 233
2: I S. 242 III S. 118
3: I S. 242
4: I S. 242
5: I S. 242
6: I S. 323 330 ff.
7—11: I S. 153
12: I S. 266
13—19: I S. 235 f.
18: I S. 674 II a. E. III S. 183
19: III S. 183
20: I S. 239

Digitized by Google

21 ff.: I S. 262 274 Ziff. 2 ff. 283 f. 336
22: I S. 283 f.
24: I S. 226
25 ff.: I S. 37 275 Ziff. 3
31: I S. 274 Ziff. 2
40: I S. 275 Ziff. 3
41: I S. 289 f.
42: I S. 291 Ziff. 2 296 Abs. 2
43 u. 44: I S. 291
45: I S. 295
46: I S. 295
47: I S. 295
48—53: I S. 295
54: I S. 258 Anm. 4 b, 291 Ziff. 3
55: I S. 284
56 ff.: I S. 284 f.
57 Abs. 1: I S. 266
60—64: I S. 284
61 ff.: I S. 284 f.
61 Abs. 2: I S. 290
65: I S. 285
67: I S. 277 285 Abs. 1
68: I S. 276 336 II S. 430
70: I S. 276
71: I S. 277 c
73: I S. 291 Ziff. 2
74: I S. 291 Ziff. 2
75: I S. 291 Ziff. 2
76: I S. 295
79: II S. 1067
80 ff.: I S. 262 267 285 f. 335 a. E.
81: I S. 285
82: I S. 286
83: I S. 285 286
84: I S. 286 III S. 200 206 255 507
85: I S. 278 Ziff. 5 296 II
85—89: I S. 38
86: I S. 274 278 Ziff. 5 292
87: I S. 292
88: I S. 296 II
89: I S. 262 274
90: I S. 182 693 II S. 721
91: I S. 703
92 Abs. 1: I S. 701
Abs. 2: I S. 694 701
93: I S. 696 982 Abs. 3
94 Abs. 1: I S. 696 698 f.
95 Abs. 1 I S. 698 Ziff. 1
96: I S. 700 Ziff. 4
97: I S. 699 711 ff.
98: I S. 711
99: I S. 719 ff. 964 Ziff. 3
100: I S. 720 Ziff. 2 II S. 358 III S. 538
101: I S. 720 Ziff. 3 III S. 716
102: I S. 720 Ziff. 3 997
103: I S. 720 Ziff. 3 1041 Ziff. 4 III S. 717
104: I S. 242 272 323 f. III S. 217
105: I S. 323 357 II S. 145 III S. 217 459
106 ff.: I S. 242 325 ff.
107 ff.: III S. 63 66 156 459
108: I S. 326 a 434
108 ff.: II S. 340
109: II S. 537
110: II S. 192
111: I S. 327 β
112: I S. 327 c III S. 77 161
113: I S. 328
114: I S. 330 ff. II S. 192 III S. 218 321
115: I S. 323 330 ff.
116: I S. 381 II S. 864
117: I S. 382 Ziff. 3
118: I S. 382 Ziff. 2 II S. 864
119: I S. 395 ff. 435 Ziff. 2 899 II S. 23 III S. 304 415
Abs. 2 II S. 644 ff. 702 729 864 III S. 907
120: I S. 398 Ziff. 3
121: I S. 399 III 436 Ziff. 7 II S. 21
122: I S. 382 Ziff. 2 399 III II S. 35 386 702 864 III S. 464
123: I S. 405 II 419 435 Ziff. 3 II S. 23 702 716 729
Abs. 2 Satz 2: II S. 310 412
124: I S. 407 Ziff. 2 420 Ziff. 2 436 Ziff. 7 II S. 702
125: I S. 334 II S. 275 280
130: I S. 332 340 ff. II 253 f. 537 III S. 161
131: I S. 332
132: I S. 154 332 341 II S. 145 443 764 807
133: I S. 448 III S. 238 907
134: I S. 321 431 494 903
134-138: II S. 288
135: I S. 433 903 ff.
136: I S. 433 903 ff. II S. 389
137: III S. 316
138: I S. 421 494 II S. 11 III S. 253 608
Abs. 2: II S. 81 715
139: I S. 432 Ziff. 2 456 II S. 142 293 340 III S. 907
140: I S. 434 Ziff. 6
141: I S. 434 II S. 175
Abs. 2: II S. 825

Digitized by Google

142: I S. 314 399 407 433 Ziff. 4 II S. 175 310 386 538 702 1021 III S. 200 300 465 730
143: I S. 435 II S. 310 III S. 251 339 730 907
144: I S. 436 Ziff. 7 II S. 175 III S. 252 340
145: I S. 326 343 Ziff. 5 II S. 253 270
146: II S. 253 404
147: I S. 343 Ziff. 5 II S. 253 404
148: I S. 343 Ziff. 5 II S. 253 404
149: II S. 254
150: II S. 254 257
151: I S. 342 Ziff. 3 II S. 253 256 270 723
152: I S. 342 Ziff. 3 II S. 253 256 270
153: II S. 256
154: II S. 275 f. 722
155: I S. 400 IV II S. 722
156: II S. 265
157: I S. 448 II S. 20
158 ff.: I S. 456 ff. 459 472
159: I S. 477
160: I S. 469 ff. III S. 630
161: I S. 432 469 Ziff. 2
162: I S. 482 II S. 907 III S. 272
163: I S. 505 ff.
164: I S. 343 349 f. 356 f. 375 f.
165: I S. 357 375
166 ff.: I S. 361 ff.
166 Abs. 2: I S. 361
167: I S. 361 ff. II S. 799
168: I S. 362
169: I S. 362 II S. 764 807 III S. 321 718
169-173: II S. 430
171 Abs. 1: I S. 362 f.
172: I S. 363
173: I S. 363
174: I S. 373 II S. 145
177: I S. 370 f. 434
177 ff.: II S. 340 III S. 158
178: I S. 370 373 II S. 537
179: I S. 371 ff.
180: I S. 373 375 II S. 145 III S. 459
181: II S. 650 III S. 62 156
182: I S. 326 370 439
183: I S. 325 f. 332 III S. 92
184: I S. 371 439
185: I S. 371 422 433 Ziff. 5 439 1008 II S. 428 f. 878
186-193: I S. 539 ff.
194 ff.: I S. 546 550 f.
196: I S. 571 III S. 907
197: I S. 571 II S. 78
198: I S. 557
199: I S. 557 II S. 537
200: I S. 557
201: I S. 558 II S. 78
202: I S. 558 567 f. II S. 324
203: I S. 568 III S. 340 458
204: I S. 568
205: I S. 567
206: I S. 568 III S. 340 458
207: I S. 568 III S. 463
208: I S. 562 II S. 165
209: I S. 562 f.
210: I S. 562
211: I S. 562 572
212: I S. 562 563
213: I S. 562
214: I S. 563
215: I S. 563
216: I S. 563
217: I S. 562 oben
218: I S. 571 II S. 78
219: I S. 571
220: I S. 563 571
221: I S. 572 II S. 9
222: I S. 577 f.
Abs. 2: I S. 578 1136 II S. 392 1087
223: I S. 562 579 II S. 78
224: I S. 558 Ziff. 8 II S. 77 171
225: I S. 551
226: I S. 603 870 II S. 538 III S. 907
227: I S. 624 790 792 797
Abs. 2: I S. 624
228: I S. 614 625
229: I S. 626 ff. 792 797 837
230: I S. 627 f.
232-247: I S. 682 ff.
233: I S. 1165 1186 oben II S. 610
238: II S. 649
241: II S. 8 16
242: I S. 214 II S. 20 42 44 428 593 602 780 889 934 1082
243: II S. 42 ff.
Abs. 1: II S. 555
Abs. 2: II S. 682
244: II S. 54 f.
245: II S. 54
246: II S. 81 803 III S. 147
247: II S. 81 537
248: II S. 83
249: II S. 44 66 f. 235 700 728 752 951 954 957 958 1090

Digitized by Google

250: II S. 68
251 Abs. 1: II S. 68
Abs. 2: II S. 69 752
252: II S. 66 359 958
253: II S. 10 69 951
254: II S. 70 f. 227 624 957 III S. 909
Abs. 2 Satz 1: II S. 70
255: I S. 991 II S. 72 f.
256: II S. 84 804
257: II S. 84 804 914
258: I S. 1000 1042 Ziff. 9 II S. 84 597 983 1001 1066
259: II S. 85 803 ff. III S. 492 717
260: I S. 694 II S. 85 803 III S. 419 548 564
261: I S. 154 II S. 85 III S. 548
262: I S. 606 II S. 31 ff. III S. 699
263: I S. 638 II S. 32 36 III S. 699
264: II S. 32 f. III S. 699 f.
Abs. 2: II S. 452 III S. 700
265: II S. 37 227 293 668 f. III S. 699
266: II S. 324 423 424
267: II S. 403 409 425 446 497 510 551 III S. 543
268: I S. 1179 1208β II S. 425 f. 446 455 474 492
269: I S. 154 II S. 161 f. 486
270: I S. 154 II S. 162 486
271: II S. 126 f. 129 142 447 752
272: II S. 129
273: I S. 648 1042 Ziff. 9 II S. 35 324 440 448 457 500 598 606 959
274: I S. 648 II S. 324 500
Abs. 2: II S. 452 598
275: II S. 97 III S. 721
Abs. 2: II S. 38 97 292 332
276: I S. 525 526 634 1184 Ziff. 2 II S. 38 43 97 104 141 223 332 595 604 639 740 749 802 831 917 942 950 III S. 319 336 645 679 718 721
277: I S. 527
278: I S. 1211b II S. 105 f. 224 457 596 604 624 639 752 802 953 III S. 163
279: II S. 43 141
280: II S. 19 38 99 235 333 f.
Abs. 2: II S. 349 351
281: II S. 31 97 f. 223 333 III S. 679
282: II S. 105 107 624
283: I S. 989 II S. 19 31 39 99 335
284 ff.: I S. 634 f. II S. 139 144 f. 359
Abs. 2: II S. 223 227 235 537 III S. 540
285: I S. 634 II S. 140 227 234 448 534 752 890 III S. 556
286: I S. 634 993 II S. 31 f. 152 f. 336 349 351 III S. 540 678
287: I S. 634 993 II S. 105 f. 890 957
288: Abs. 2 II S. 54 152
289: II S. 152
290: II S. 153
291: I S. 635 II S. 359 553 III S. 539
292: I S. 634 994 II S. 359 890
293: II S. 447
294: II S. 443 f.
295: II S. 427 443 449
Satz 2: II S. 43
296: II S. 443 449 537
297: II S. 444
298: II S. 43 440 448
299: II S. 448
300: II S. 105 333 452 456 668
Abs. 2: II S. 43 45
301: II S. 452 456 537
302: II S. 456
304: II S. 45 449 452
305: II S. 243
306 ff.: I S. 421 II S. 37 142 161 292 340 785
307: I S. 906 II S. 19 37 142 161 224 227 293 340
308: II S. 224 293 340
309: I S. 906 II S. 288
310: I S. 1053 II S. 273 294 564 716 780
311: I S. 1055 II S. 564 633 716 780
313: I S. 335 II S. 192 273 280 633 780 III S. 906
314: II S. 657 728
315: II S. 21
315-319: II S. 633
316: II S. 21 25
317: II S. 22 f.
318: I S. 435 Ziff. 3 II S. 23 f.
319: II S. 23 III S. 699

Digitized by Google

320: I S. 579 Ziff. 3 II S. 323 ff. 347 680 708
Abs. 2: II S. 19 700 751
320 ff.: II S. 448 500
321: I S. 579 Ziff. 3 II S. 325 500
322: I S. 648 II S. 324 347 452
Abs. 2: II S. 500
323: II S. 19 324 328 332 f. 668 754 886
323-325: II S. 332 f. 645 680 701
324: II S. 333 749 753
Abs. 2: II S. 452 668 f.
325: II S. 19 324 328 333 f. 351 567 639 659 669 680
326: II S. 19 324 328 335 351 457 567 639 659 680 752
327: II S. 334 f. 538 731 752 886
328: II S. 308 ff. 605 927
Abs. 2: II S. 286 III S. 338
329: II S. 309 406
330: II S. 309
331: II S. 310 III S. 909
332: II S. 310
333: II S. 311
334: II S. 310 406 f. 413
335: II S. 311 406
336: II S. 351
337: II S. 351 886
338: II S. 351
339: II S. 174 476 III S. 909
340: II S. 31 32 170 ff.
341: II S. 171
342: II S. 171
343: I S. 1136 Ziff. 3 II S. 11 173 175 776
344: II S. 174
345: II S. 173 325
346 ff.: II S. 334 347 637 659
347: II S. 347 f. 639 706 731 886
348: II S. 347
350: II S. 348 670
351: II S. 348
351 ff.: II S. 637
352: II S. 348
353: II S. 348 706
354: II S. 347 349
355: II S. 334 336 349 637
356: I S. 606 Ziff. 4 II S. 347 643 708 940
357: II S. 346 476
358: II S. 325 346
359: II S. 346
360: I S. 1207 Ziff. 5 II S. 346 476
361: II S. 324 328 338 349 731
362: Abs. 2: I S. 434 oben II S. 416 ff. 428 430
363: II S. 325 440 730 753
364: II S. 422 425 497 815
Abs. 2: II S. 509
365: II S. 422
366: II S. 434 482
367: II S. 434 483
368: II S. 144 440 448 753 833
369: II S. 440
370: II S. 440
371: II S. 440 735 940
372: II S. 235 376 440 444 454 ff. III S. 556
373: II S. 457
374: II S. 455
375: II S. 455
376: II S. 456 f.
377: II S. 456
378: II S. 457
379: II S. 456 f.
380: II S. 457
381: II S. 458
382: II S. 456 458
383 ff.: II S. 235 376 444 459 III S. 556
Abs. 3: I S. 1207
384: II S. 459
387: I S. 1143 II S. 474 484 f. 491
388: I S. 495 507 II S. 474 479 f.
389: II S. 474 476 479 483 497
390: I S. 579 II S. 482 484
391: II S. 486 495
392: II S. 379 492
393: II S. 494 959
394: II S. 494
395: II S. 494
396: II S. 434 483
397: II S. 156 527 832
398 ff.: II S. 365
399: II S. 387 f. III S. 740 909
400: II S. 389
401: II S. 380 1106
402: II S. 395
403: II S. 367 386 395
404: II S. 378 816 III S. 909
405: II S. 378 389
406: II S. 375 379 492 736 790
406-408: II S. 790 III S. 506 538
407: II S. 374 379 492 878
Abs. 1: II S. 374
Abs. 2: I S. 672 Ziff. 2 II S. 375 III S. 909
408: II S. 375 790
409: I S. 1224 II S. 386 412 736

Digitized by Google

410: II S. 386
411: II S. 933
412: I S. 1179 II S. 365 375 378 f. 386 395 1106
413: II S. 649
414 ff.: I S. 799 Abs. 1 II S. 309 402 ff. 649
415: I S. 434 II S. 403 ff. 409 649 III S. 570
416: II S. 407 f.
417: II S. 411 492
418: II S. 413
419: II S. 408 564 716 791
420: II S. 18 200 236 323
421 ff.: II S. 200 222 ff.
422: II S. 222 ff.
Abs. 1: II S. 455
Abs. 2: II S. 413 492
423: II S. 223 226 709
424: II S. 222 226
425: I S. 672 II S. 223 227 233
Abs. 2: II S. 502
426: II S. 1053 1107 III S. 320
Abs. 2: I S. 696 II S. 223 365 ff. III S. 167 174
427: II S. 18 222 233 323 643 709 791 804 942 1102
428: I S. 639 800 oben
428 ff.: II S. 200 226
429: II S. 226 f. 502 709
Abs. 3 I S. 675 Ziff. 5 II S. 227 392 455
430: II S. 227
431: I S. 675 Ziff. 5 II S. 18 200 232 323 III S. 513 700
432: I S. 800
Abs. 2: I S. 675 Ziff. 5 877 990 II S. 18 200 235 f. 460 610 940 III S. 506 700
433: II S. 628 ff. 657 682
Abs. 2: II S. 630 646 658 678
433 ff.: I S. 1213
434 ff.: II S. 657 678
435: II S. 679
436: II S. 679
437: II S. 395 678
438: II S. 395 716
439: II S. 679
440: Abs. 1: II 680 f.
Abs. 2: II S. 670 680 878
Abs. 3: II S. 722
441: II S. 682
442: II S. 325 679
443: II S. 680 699 752
444: II S. 395
445: II S. 325 395 630 683 717 784 944
446: II S. 358
446 ff.: II S. 645 657 659 667 f. 698 f. 735
447: II S. 667 698 701 754
448: II S. 657
449: II S. 657
450: II S. 644 659 III S. 569
451: II S. 358
452: II S. 659
453: II S. 633
454: II S. 659
455: II S. 639 640 659
456: I S. 1213
456-458: II S. 650
458: I S. 1213
459 ff.: I S. 1213 II S. 670 698 f.
460: II S. 699 702 711
461: I S. 1213 II S. 699 f.
462: II S. 699 f.
463: II S. 699 f.
464: II S. 702 711 729
465: II S. 703 f. 709
466: II S. 703 706
467: II S. 349 643 670 706 708 711 940
468: II S. 699
469: II S. 707
469-471: II S. 731
470: II S. 707
471: II S. 707
472: II S. 333 668 705 707
473: II S. 333 630 668 708
474: Abs. 2: II S. 709
475: II S. 709
476: II S. 699 729 752
477: II S. 704 710 III S. 910
478: I S. 579 II S. 703 f. 710
479: I S. 579 II S. 484 710
480: I S. 579 II S. 633 711
481: II S. 712
482-492: II S. 712
489: II S. 460 611
490: I S. 579 II S. 484
491: I S. 579
493: II S. 630 712 717 764 944
494: II S. 637
495: I S. 484 II S. 637
496: II S. 637
497: II S. 643
Abs. 2: II S. 646
498: II S. 644 f.
499: II S. 645
500: II S. 84 358 644
501: II S. 646
502: II S. 643 647

Digitized by Google

503: II S. 643
504: II S. 647
505: II S. 648
Abs. 2: III S. 570
506: II S. 648 f.
507: II S. 630 648
508: II S. 649
509: II S. 649
510: II S. 648
Abs. 2 III S. 570
511: II S. 647
512: II S. 647
513: II S. 647 940
514: II S. 389 533 643 647
515: II S. 358 395 629 f. 683 717
516 ff.: II S. 550 ff. 884
Abs. 2: II S. 267
517: II S. 551
518: II S. 392 543 560 830 885 1088
Abs. 2: II S. 192 280
519: II S. 114 f.
Abs. 2: I S. 605 Ziff. 3
520: II S. 533
521; II S. 105 553
522: II S. 152 553
523: II S. 395 554
524: II S. 555
525 f.: I S. 518 II S. 567 III S. 737
525-527: II S. 909
526: I S. 579 Ziff. 3
527: II S. 567
528: II S. 114 f. 389 533 562
529: II S. 114 f. 562
530 ff.: II S. 533 538 561
531: II S. 561
Abs. 2: II 538 886
532: II S. 533 561
533: II S. 562
534: II S. 566
535 ff.: II S. 593 721
536: II S. 728 737
537 Abs. 1: II S. 722 728
Abs. 2: II S. 728 732 f.
538: II S. 728 733 737
539: II S. 729
539-541: II S. 731
540: II S. 729 752
541: II S. 722 733
542 ff.: II S. 537 730 ff. 734 f.
543: II S. 730 f. 733
Abs. 2: II S. 886
544: II S. 732
545: II S. 732
546: II S. 737
547: II S. 737
Abs. 2: II S. 84 358
548: II S. 728 737 740
549: II S. II 537 596 741
550: II S. 741
551: II S. 323 741
552: II S. 741
553 ff.: II S. 537 741 f.
554: II S. 476
556: II S. 741
557: II S. 742 766
558: II S. 740
Abs. 2: I S. 1042 1185
559: I S. 1144 II S. 430
559-563: I S. 1164 II S. 742 f.
560: I S. 1144 1184 1256 II S. 743
561: I S. 628 1144 1184 1256 II S. 743
562: I S. 1256 II S. 743
563: II S. 743
564 ff.: II S. 537
566: I S. 500 Anm. II S. 280 722
568: II S. 766
569: II S. 533 766
571 ff.: II S. 678 736 III S. 717
Abs. 2: II 734
572: II S. 734 f.
573: II S. 735
574: II S. 735 f.
575: II S. 736
576: II S. 736
577: II S. 737
578: II S. 737
579: II S. 737
580: II S. 728 733 742
581: Abs. 1: II S. 721
Abs. 2: II S. 280 358 476 537 721
582: II S. 728 738
583: II S. 741
584: II S. 741
585: I S. 696 Ziff. 2 1144 1165 Abs. 1 1184 1256 II S. 742 f.
586 ff.: II S. 728
586-590: II S. 738
590: I S. 1165 1184
591: II S. 742
592: II S. 358 742 III S. 717
593: II S. 742 III S. 717
595 ff.: II S. 537 721
596: II S. 721 741 766
Abs. 2: II S. 533
597: II S. 721 742
598: II S. 537
598 ff.: II S. 591 f.
599: II S. 105 597
600: II S. 597

Digitized by Google

601: II S. 597 f.
Abs. 2 Satz 2: II S. 84 358
602: II S. 593 595
603: II S. 593 596
604: II S. 537 593 596
605: II S. 537 593
Ziff. 2: II S. 596 f.
Ziff. 3: II S. 533 597
606: II S. 597
607: II S. 574 f. III S. 909
608: II S. 576 608
609: II S. 537 576
610: II S. 538
611: II S. 722
612: II S. 722
613: II S. 389 533 749 766
614: II S. 323 749
615: II S. 449 452 749 III S. 910
616: II S. 749
617: II S. 750
618: II S. 750
619: II S. 750
620 ff.: II S. 537
621-623: II S. 763
623: II S. 763
624: II S. 763
625: II S. 766
626: II S. 750 763
627: II S. 763
628: II S. 764
629: II S. 764
630: II S. 764
631: II S. 723
632: II S. 723
633: II S. 751
634: II S. 751
635: II S. 752
636: II S. 752
637: II S. 752
638: II S. 753
639 Abs. 1: I S. 579 Ziff. 3 II S. 753
641: II S. 753
642-644: II S. 452 753
643: II S. 537 753 759
644: II S. 754
645: II S. 753 759
646: II S. 753 f.
647: I S. 1165 1184 II S. 754 759
648: I S. 1166 II S. 754 759 III S. 910
649: II S. 537 753 759 764
650: II S. 537 765
651: II S. 359 757 f. 775
652 ff: II S. 774 ff.
653: II S. 774
655: II S. 776
656: II S. 192 776 831 885 896 1087
Abs. 2: II S. 543
657-661: II S. 261 ff.
660: I S. 579 II S. 460 610
662: II S. 273 799
663: II S. 267 722 800 f.
664: II S. 106 389 392 786 802
664-670: I S. 279 III S. 319
665: II S. 723 786 802
665-668: II S. 753
666: II S. 723 786 803
666-668: II S. 917 III S. 319 492
667: I S. 796 II S. 723 749 786 803
667-670: II S. 749 III S. 319
668: II S. 360 723 803 III S. 319
669: II S. 606 723 753 804 III S. 320
670: II S. 606 723 753 804 924 1107 III S. 320
671: II S. 537 723 f. 763 806 819 III S. 321
672: II S. 723 f. 767 803 806
673: II S. 533 723 f. 766 f. 806 816 III S. 321
674: II S. 723 f. 764 806 III S. 321
675: II S. 533 537 722 749 753 763 f.
676: II S. 819
677: II S. 913 f. 916 926
678: II S. 917
679: II S. 917 923 1075
680: II S. 105 917
681: I S. 796 II S. 917 1076 III S. 492
682: II S. 879 917 III S. 171
683 ff: I S. 997 1042
683: II S. 597 738 923 1107 III S. 171
684: II S. 597 738 879 923 925 III S. 171
685: II S. 924 927 1076
686: II S. 924 927
687 Abs. 1: II S. 879 930 f. 1076
688-699: II S. 601 ff.
690: I S. 527 II S. 105 604 950
691: II S. 106 604
700: II S. 608 758
701 ff.: II S. 107
701-704: II S. 623 ff.
704: I S. 1144 1165 Abs. 1 1184 1256 II S. 625
705: II S. 780 784
706: II S. 783
707: II S. 785 f.

Digitized by Google

708: I S. 527 II S. 784 f.
709: II S. 200 941
709 ff.: II S. 786
710: II S. 786
711: II S: 786
712: II S. 786
Abs. 2: II S. 537
713: II S. 786
714: II S. 786
715: II S. 786
716: II S. 786 1067
717: II S. 389 392 787
718 Abs. 2: III S. 538
718-720: II S. 200 780 784 789 ff.
719: I S. 905 II S. 235 493 790 III S. 506
720: II S. 493 790 III S. 506
721: II S. 786 f. III S. 506
722: II S. 786
723 ff.: II S. 537 784 f. 794 f. 797 f.
724: II S. 794
725: II S. 389 790 795
726: II S. 794
727: II S. 795
728: II S. 795
729: II S. 795
730: II S. 796
731: I S. 908 II S. 796 940
732-735: II S. 796
732: II S. 785
733: II S. 785
735: II S. 786
736: II S. 537 795
737: II S. 537 784 785 796
738: II S. 785 797
739: II S. 798
740: II S. 798
741-758: I S. 876 ff. II S. 940 f.
742: II S. 941
743: II S. 941 III S. 506
744: II S. 941
745: II S. 941 f.
746: II S. 942
747: I S. 1086 1099 II S. 941 f. III S. 700
748: II S. 942 944 III S. 506
749: II S. 942 III S. 507
750: II S. 942 III S. 507
751: II S. 943 f. III S. 507
752: I S. 707 908 II S. 367 943
752-757: III S. 508 f.
753: I S. 908 II S. 943 III S. 510
754: II S. 944
755: II S. 944
757: II S. 944
758: I S. 550 II S. 945 III S. 508
759: II S. 533
759-761: II S. 865
759 ff.: III S. 695
760: II S. 1077
762: II S. 192 288 831 885 896 1087
762-764: II S. 543 863
763: II S. 863 1087
764: II S. 831 863 885 896 1087
765: II S. 1082 1087
Abs. 2: I S. 470 II S. 1087
766: II S. 192 273 735 1082 1088 III S. 911
767: II S. 77 1087 1092
768: II S. 477 1088 f.
769: II S. 1102
770: I S. 567 II S. 1088
Abs. 2: II S. 413 477 492 1088 III S. 911
771: I S. 579 II S. 477 1097
772: I S. 154 f. II S. 1097 1104
773: I S. 154 II S. 1097
774 Abs. 1: I S. 606 II S. 365 1098 1106
775: I S. 154 II S. 31 1107
776: II S. 1098 1107
777: II S. 1104
778: II S. 819 1082
779: II S. 832 836 844
780: II S. 509 542 830 903
781: II S. 165 830
782: II S. 831
783: II S. 814
784: II S. 445 814
785: II S. 815
786: II S. 815
787: II S. 422 428 445 510 815
788: II S. 422 510 815
789: II S. 815 f.
790: II S. 428 445 538 816
791: II S. 428 816
792: II S. 367 816
793: I S. 1051 f.
793 ff.: II S. 197 243 367
795: I S. 335
809: II S. 1065 f.
810: II S. 1067
811: II S. 1067
Abs. 2: I S. 579 Ziff. 3
812-814: II S. 165 430 543 826 1089
812: I S. 518 II S. 574 702 831 832 867 ff. 884 III S. 304
813 ff.: II S. 509
813: II S. 34 36 193

Digitized by Google

813 Abs. 2: S. 129 484 831 884 896
814: I S. 1136 II S. 191 484 831 884 891 896 899 902 907 III S. 304
815: II S. 884 907 III S. 3[a]
816: I S. 1224 Abs. 1 II S. 375 877 ff. III S. 564 569
817: I[1] S. 831 884 885 890 891 909 1054 1088
818: I S. 993 II S. 889 III S. 428
Abs. 1: II S. 359
Abs. 3: II S. 34 574
Abs. 4: I S. 635 II S. 359 962 III S. 539 544
819: II S. 35 359 890 f. 962 III S. 335 428 539 560 730
820: II S. 359 884 891
821: I S. 215 518 579 II S. 165 510 543 831 885 891 903 1089
822: II S. 892 962
823: I S. 525 634 794 870 993 II S. 39 359 701 878 893 948 ff. 962 972 1089 III S. 910
824: II S. 950 f.
825: II S. 751 951 955
826: I S. 215 525 870 II S. 819 949 962 III S. 171 910
827: I S. 528
827-829: II S. 952
828: I S. 242 528
829: II S. 116
830: II S. 954 1053
Abs. 2: II S. 962
831: II S. 952 986 ff. III S. 163
832: II S. 952 989 f.
833: II S. 942 990 III S. 910
833-835: II S. 952
834: II S. 990
835: II S. 942 991
836: I S. 793[d] 800 II S. 942
836-838: II S. 952 997
837: I S. 789 II S. 942
839: I S. 525 f. II S. 942 952 1052 f. III S. 173 f.
840: II S. 942 954 986 ff. 990 997 1053 III S. 174
841: II S. 952 954 1053
842: II S. 951 954
843: II S. 955
844: I S. 232 II S. 955 f. 983
845: II S. 955 f. 983
846: II S. 957
847: I S. 635 II S. 387 389 533 751 954
848: I S. 634 990 993 II S. 596 604 740 893 957 III S. 540
849: I S. 634 990 II S. 893 957
851: I S. 800 II S. 790 958 f.
852 Abs. 1: I S. 571 993 II S. 961 Abs. 2: II S. 878 959
853: I S. 215 437 579 II S. 702 959 1089
854: I S. 783 ff.
855: I S. 785 f. 809
856: I S. 808 ff.
857: I S. 790 794 799 939 II S. 869 III S. 479 547 651
858 Abs. 1: I S. 836 848
Abs. 2: I S. 790 819 836 II S. 679 879
859: I S. 624 790 ff.
Abs. 2, 3, 4: I S. 628 790 f. 809 837 849
860: I S. 628 790 f.
861 Abs. 1: I S. 836 II S. 679 879
Abs. 2: I S. 791 836
862: I S. 792
Abs. 2: I S. 791 819 820 849
863: I S. 789 820 837
864: I S. 792 819 837 849 II S. 879
Abs. 2: I S. 820
865: I S. 696 707 789 965
866: I S. 792 821 838 938 II S. 940
867: I S. 838 f. 872 II S. 879 983 1001 1067
868: I S. 672 783 794 ff. II S. 733
869: I S. 797
870: I S. 796 799 1156
871: I S. 799
873: I S. 899 1086 1124 1158 II S. 367
875: I S. 1124 1256 II S. 658
876: I S. 1097 1256
877: I S. 1097
879: I S. 1037 1245
880: I S. 1245
881: I S. 1245
883: II S. 644 647 659 678
888 Abs. 2: I S. 906
889: I S. 1025 1124 1145 II S. 502
890 Abs. 2: I S. 700
891: I S. 856 1003 1020 1158 II S. 679 III S. 548

Digitized by Google

892: I S. 856 899 1020 1099 1158 II S. 124 679 791 1020 III S. 316 465 555
893: II S. 124 1020
894: I S. 1015 1099
894-896: I S. 550 1107
898: I S. 550 1107
900: I S. 546 793 800 856 941 1091 1124
901: I S. 1124
902: I S. 550
903: I S. 860
904: I S. 614 625
905: I S. 698 860
906: I S. 865 1077
907: I S. 866
908: I S. 908 II S. 998
909: I S. 870
910: I S. 628 867 869
911: I S. 867
912-916: I S. 866
917: I S. 871
918: I S. 871
920: I S. 908 II S. 947
921-923: I S. 877
921: I S. 878
924: I S. 550 866 871 II S. 947
925: I S. 495 507 899 1124 II S. 397 659
Abs. 2: III S. 736
926 Abs. 1: I S. 896 1060
Abs. 2: I S. 897 1086 1124
927: I S. 546 793 800 856 941 948 1124
928: I S. 948 985
929: I S. 894 f.
Satz 2: I S. 895 II S. 825
930: I S. 895 1087
931: I S. 800 895 II S. 397 679 733
932 Abs. 2: I S. 672 896 1157 II S. 681 III S. 316 539
932 ff.: I S. 896 906 937 1157 III 555
933: I S. 897
934: I S. 800 897 1157 II S. 397
935: I S. 897 1157 II S. 681
936: I S. 898 1099 1256 II S. 743
937: I S. 546
937 ff.: I S. 793 856 937 ff.
938: I S. 937
940: I S. 940 f.
941: I S. 938
942: I S. 941
943: I S. 939
944: I S. 940
945: I S. 546 941 1103 1256
947: I S. 982 ff. 1209 II S. 940
948: I S. 982 1209 II S. 940
949: I S. 982 ff. 1099 1209 1256
950: I S. 971 983 1099 1256
951: I S. 872 971 982
Abs. 2: I S. 984 1000 1209 II 877
952: I S. 984 II S. 940 1067
953: I S. 877 963 994 II S. 941
954: I S. 963 1036 II S. 941
955: I S. 856 964
955-957: II S. 941 III S. 538
956: I 964 f. II S. 593
957: I S. 856 966 f. 1000 II S. 593
958: I S. 793 947 f.
959: I S. 948 985
960 Abs. 1: I S. 948 985
Abs. 2, 3: I S. 854 985 1099 1256
961-964: I S. 948 985
962: I S. 628
963: II S. 940
964: I S. 1099 1256
965-978: I S. 949 ff.
965 ff.: II S. 880
968: II S. 105
Abs. 2: II S. 397
971: II S. 105
973: I S. 1099 1256
976: II S. 552
977: II S. 877 880
978: I S. 952 f.
979-982: I S. 953
983: I S. 788 953
984: I S. 948 994
985 ff.: I S. 1192
986: I S. 213 1007 f. 895
Abs. 2: II 397 679 733
986-1003: I S. 1021
987: I S. 633 992 ff. I S. 856 964 II S. 347 359
987 ff.: II S. 495 879 III 539
988: I S. 994
989: I S. 633 990 992 994 II S. 347 639 890 III S. 539
989 ff.: I S. 991 ff.
990: I S. 634 990 992
Abs. 1: III S. 539
991: I S. 1004
992: I S. 634 990 f. 993

Digitized by Google

993: I S. 997 II S. 879
994: I S. 996 f. II S. 347
994 ff.: II S. 879 III S. 544
995: I S. 996 f.
996: I S. 997 1194 II S. 347
997: I S. 1000 II S. 85 1066
998: I S. 997
999: I S. 997
1000: I S. 951 997 f. 1196 II S. 499
1000-03: III S. 544
1001: I S. 951 998 f. 1136 1196 II S. 485 879
1002: I S. 951 999
1003: I S. 999 1196
Abs. 2: I S. 952
1004: I S. 213 866 868 1014 1106 1192
1005: I S. 839 872 1015 II S. 983 1001 1067
1006: I S. 785 793 937 1003 1009 1020 III S. 548
Abs. 3: I S. 800
1007: I S. 839 855 1003 1020 f. 1107 1136 1183 1199 II S. 879 III S. 548
1008 ff.: I S. 876
1009: I S. 877 1025
1010 Abs. 1: I S. 877 II S. 942 944 III S. 507
1011: I S. 877 990 II S. 18 200 460 610
1012: I S. 854 1123
1013: I S. 1123
1014: I S. 854
1015: I S. 1124
1017: I S. 634 699 1025 1049 1060 1086 1087 1104 1124
1018: I S. 700 1076 ff. 1124
1019: I S. 1049 1077
1020: I S. 1077 f.
1021: I S. 1025 1078
1022: I S. 1078
1023: I S. 1079 f.
1024: I S. 605
1025: I S. 1080
1026: I S. 1080
1027: I S. 1106
1028: I S. 1104
1029: I S. 820 847 f. 1091 1125
1030 ff.: I S. 1031 1036 ff.
1031: I S. 1060 1086
1032: I S. 1086 II S. 742 826
1033: I S. 546 856 1091
1034: I S. 1041
1035: I S. 1041 1052
1036: I S. 1037 1040 1091
Abs. 2: I S. 1040
1037: I S. 1037 1040
1039: I S. 1036 1041
1041: I S. 1040
1042: I S. 1040
1043: I S. 1036 1042
1044: I S. 1042
1045: I S. 1041
1046: I S. 1041 1096
1047: I S. 1040
1048: I S. 1037
1049: I S. 1042
1050: I S. 1040
1051: I S. 1041
1052: I S. 1041
1053: I S. 1042
1054: I S. 1041
1055: I S. 1041
1056: I S. 1041 II S. 721 730 III S. 718
1057: I S. 1042
1058: I S. 1042 1099
1059: I S. 1032 1043 1049
1060: I S. 605 1037
1061: I S. 799 1028 1032 1043 1098 III S. 479
Satz 2 I S. 262 1098
1062: I S. 1099
1063: I S. 1098
Abs. 2: I S. 1144 II S. 358
1064: I S. 1099 II S. 658
1065: I S. 634 1106
1066: I S. 1045 II S. 943
1067: I S. 1046 1051 1208 III S. 80
1068: I S. 1049 f.
1069-84 I S. 1049 ff.
Abs. 2: I S. 1043 1049
1070: I S. 1050 1222
1071: I S. 1097
1072: I S. 1098 1099
1073: I S. 1050
1074: I S. 1050
1075: I S. 1050 1087 1092
1077: I S. 1041 1050 II S. 200 460 610
1078: I S. 1050
1079: I S. 1050 1051
1080: I S. 1051
1081: I S. 1051
1082: I S. 1052 II S. 610
1083: I S. 1052
1084: I S. 1051
1085: I S. 694 1052
1085 ff.: III S. 694
1086: I S. 1052
1087: I S. 1053 f.
1088: I S. 1055
1089: I S. 1055 III S. 694
1090 ff.: I S. 1031 1059

Digitized by Google

1090 Abs. 2: I S. 605 820 850 1025 1028 1031 1091 1098 1104 1106 III S. 479
1092: I S. 1032 1049 1061
1093: I S. 850 1060 1091 1099
1094 ff.: II S. 647 940
Abs. 1: I S. 1049
1103: I S. 700
Abs. 1: I S. 1049
1105 ff.: II S. 197
1106: II S. 940
1107: II S. 367
1110: I S. 700 1049
1113: I S. 1136 1197
Abs. 2: I S. 470
1114: II S. 940
1115: II S. 78
1116: I S. 1158
1117: I S. 1158
1118: I S. 1139 II S. 78
1119: I S. 1139
1120: I S. 1144
1121: I S. 1144 1156
1122: I S. 1144 1156
1123-25: I S. 1144 1224 1256
1124: I S. 1256
1126: I S. 1144 1256
1127-29: I S. 1144
1129: I S. 1256
1131: I S. 1144
1133: II S. 129
1134: I S. 1107 1197
1135: I S. 1107 1197
1137: I S. 1137 f. II S. 477 492 528
1138: I S. 1137
1139: II S. 582
1141: I S. 154 II S. 537
1142: I S. 1180 II S. 455 474 492
1143: I S. 1180 1256 II S. 427
Abs. 1 S. 2: I S. 606
1147: I S. 1197 1213
1150: I S. 1180 II S. 425 f. 446 455 492
1153: I S. 1049
1153-59: I S. 1180
1153 ff.: II S. 367 380
1154: I S. 1157 f.
1163 Abs. 1: I S. 1137 1145 II S. 502
Abs. 2: I S. 1158 1180 1256
1164: I S. 1180 II S. 502
1168: I S. 1145 1180 1256 II S. 414
1169: I S. 1180 1256
1170 Abs. 2: I S. 674 1180 1256
1171: I S. 1180 1256 II S. 458
1172: II S. 502
1173 Abs. 1: I S. 1256 II S. 502
1174: I S. 1256 II S. 502
1175: I S. 1256 II S. 414
1177: I S. 1180 II S. 414 502
1178 Abs. 1: I S. 1256 II S. 502
1180: I S. 1137 1180 II S. 414
1181: I S. 1256 II S. 427
1182: II S. 427
1183: I S. 1256
1184: I S. 1137
1185: I S. 1158
1187: I S. 1171
1188 Abs. 1: I S. 1158
1190: I S. 1139 1180 II S. 367
Abs. 4: I S. 1256 II S. 380
1191: I S. 1137 1197
1192: I S. 1145 1158 1180 1256 II S. 367 426 940
1193: I S. 1180 II S. 537
1195: I S. 1137 1158
1196: I S. 1137 1158
1198: II S. 414
1199: I S. 1137 1145 1158 1180 1197 1256 II S. 367 426 940
1200: I S. 1051 II S. 426
1202: II S. 537
1204 ff.: I S. 1129 1134 ff.
1204 Abs. 2: I S. 470
1205: I S. 1144 1155 f. 1183
1206: I S. 801 1156 f. 1183
1207: I S. 1157 1165
1208: I S. 1157 1165 1244
1209: I S. 1135 1244
1210: I S. 1138 II S. 78
1211: I S. 1135 II S. 477 492 528
1212: I S. 1143 f. 1184 f. 1193
1213: I S. 1134 1184 1193
1214: I S. 1134 1185 1193
1215: I S. 1184 1195
1216: I S. 1185
1217: I S. 1185 1255 II S. 129 611
1218: I S. 1185 1255
1219-21: I S. 1185 II S. 611
1221: I S. 1207
1223: I S. 1208
Abs. 1: II S. 611
1224: II S. 455 474 492
1225 Satz 2: I S. 606 II S. 427
1226: I S. 1184
1227: I S. 634 1183 1192 f.
1228: I S. 1206
Abs. 2: I S. 1134 1143 1183 1210 1225
1229: I S. 1213
1230: I S. 1193 1196 1206 1210

Digitized by Google

1231: I S. 1134 1184 II S. 610
1232: I S. 605 1196
1233: I S. 1180 1212
1234: I S. 1206 II S. 452
1235: I S. 1207 1211
1236: I S. 1207
1237: I S. 1207 1211
1238: I S. 1207 1210
1239 Abs. 1: I S. 908 1210
1240: I S. 1207 1211
1241: I S. 1207
1242: I S. 908 1037 1179 1210 f.
1243: I S. 1210
1244: I S. 1000 1212 II S. 459 III S. 908
1245: I S. 1212
1246: I S. 1212
1247: I S. 1143 1207 II S. 427 434
1248: I S. 1207 1212
1249: I S. 1179 1196 1209 1223 II S. 425 f. 446 455 492
1250: I S. 1049 1179 1195 1256 II S. 380
1251: I S. 1179
1252: I S. 1256 II S. 610
1253: I S. 1156 1193 1235
1254: I S. 1255
1255: I S. 1255
1256: I S. 1256
Abs. 2: I S. 1144 1179 II S. 358
1257: I S. 1165 1184 1244 II S. 610
1258: I S. 1143 II S. 943
1259 ff.: I S. 1129
1260: I S. 1157
1261: I S. 1157
1262: I S. 1157 1256
1264: I S. 1138
1265: I S. 1144 1156
1266: I S. 1157 1186 1256
1267: I S. 1256
1268: I S. 1180 1212
1269: I S. 1256 II S. 458
1272: I S. 1143 1170
1273 ff.: I S. 1129 1158 1221
1274: I S. 1158 1255
Abs. 2: I S. 1043
1275: I S. 1222 II S. 492
1276: I S. 1221
1277: I S. 1180 1221
1278: I S. 1255
1280: I S. 1157 1224
1281: I S. 1165 1222 f. II S. 200 460 610
1282: I S. 1165 1184 1222 f. II S. 610
1283: I S. 1222
1284: I S. 1222
1285: I S. 1222
1286: I S. 1223
1287: I S. 1156 1165 1184 1223
1288 Abs. 1: I S. 1223
Abs. 2: I S. 1143
1289: I S. 1224 1256
1290: I S. 1223
1291: I S. 1224
1292: I S. 1158
1293: I S. 1158 1165 1224
1294: I S. 1224
1295: I S. 1225
1296: I S. 1225 1256
1297: III S. 2^3
1298: III S. 2^3
1299: III S. 2^3 3^3
1300: I S. 635 II S. 11 387 389 533 III S. 2^3
1301: II S. 562 907 III S. 2^3
1303: I S. 242
1303-52: III S. 1^2
1305-08: III S. 66 94
1307: I S. 350
1310: III S. 93 f.
Abs. 3: III S. 88
1311: III S. 93
1313: III S. 61
1314: III S. 60
1315: I S. 245 Anm. 6
1317: I S. 495 507 III S. 1^2
1318 Abs. 2: I S. 249 III S. 1^2
1320 Abs. 2. 3: I S. 154
1326: I S. 673
1329: I S. 432 III S. 87 111 328 368
1331-35: I S. 435
1332: I S. 402
1333: I S. 402
1334: I S. 408
1335: I S. 420
1336: I S. 436
Abs. 2: III S. 77 161
1337: I S. 436
1338: I S. 435 III S. 368
1339: I S. 436
1340: I S. 436
1341: I S. 435
1342: I S. 436 II S. 1067
1343: I S. 434 III S. 87 111 328 368
1344: I S. 673
1345-47: II S. 31 III S. 6^2
1346: I S. 402
1348 Abs. 2: III S. 108 109 368
1350: I S. 435 f.
1351: III S. 6
1353: III S. 4^2
1354: III S. 4^{10}

Digitized by Google

1356: II S. 957 III S. 4[10]
1358: II S. 537
1359: I S. 527 III S. 44
1360 Abs. 1: II S. 1076 III S. 6[2]
Abs. 2: II S. 955 1076
1361: III S. 6[2]
1363 ff.: I S. 1092 III S. 160
1364: III S. 110
1369: III S. 740
1370: III S. 538
1371: III S. 44
1372: II S. 200
1373 ff.: III S. 8
1375: II S. 200
1380: I S. 673
1381: II S. 1019 III S. 78 f.
1391: II S. 1019
1392: II S. 610
1395: II S. 200
1397: II S. 537
1400: I S. 673
1401: I S. 673
1406 Ziff. 1: III S. 460
1407: I S. 673
1411 Abs. 1: III S. 81 498
1413: III S. 498
1415: III S. 81
1416: III S. 81
1417: III S. 81
1418: I S. 674
Abs. 1 Nr. 1: II S. 1019
1421: II S. 85
1423: II S. 730
1425: I S. 674
1426 ff.: III S. 8 44
1427: II S. 389
Abs. 2 Satz 2: II S. 1077
1429: II S. 924
1430: III S. 44
1432: III S. 8
1433: I S. 254 III S. 8 43
1434: III S. 334
1435: I S. 674
1437: I S. 231 III S. 8 110 160
1438 Abs. 2: III S. 160
1440 Abs. 2: III S. 740
1441: III S. 44
1442: I S. 905
Abs. 2: II S. 493
1443: I S. 673
1446: II S. 566 III S. 528
1449: I S. 673
1450: I S. 673
1453: III S. 460
1454: I S. 673
1456: III S. 528
1459 Abs. 1: III S. 498
1460 Abs. 2: I S. 673
1461: III S. 498
1465: III S. 528
1468: I S. 674
1469: I S. 674
1470: I S. 674
1471 Abs. 2: II S. 493
1473 Abs. 2: III S. 506
1476 Abs. 1: III S. 367
1477 Abs. 1: I S. 908 II S. 940
1478: III S. 57
1482: III S. 367
1483: III S. 367
1484: III S. 77 161
1486 Abs. 1: III S. 740
1487 Abs. 1: II S. 493
1491 Abs. 3: III S. 77 161
1492 Abs. 3: III S. 77 161
1493: III S. 60
1496: I S. 674
1497 Abs. 2: II S. 493
1498: I S. 908 II S. 940
1509: III S. 740
1511 ff.: III S. 740
1519 ff.: I S. 673 III S. 8
1519 Abs. 2: II S. 493 III S. 460 528
1521: III S. 498
1525 Abs. 2: I S. 673 III S. 460 498
1526: III S. 44 740
1542: I S. 674
1545: I S. 674
1546 Abs. 2: I S. 908 II S. 940 III S. 367
1549: III S. 367 740
1549 ff.: I S. 673 f. 908 II S. 493 940 III S. 8 44 57 110 160 367 460 498
1550 Abs. 2: III S. 460 498
1553 Ziff. 2: III S. 740
1557: III S. 367
1558: I S. 154
1559: I S. 154
1561: I S. 154
1563: II S. 1067
1564: I S. 674
1564-87: III S. 1
1565: III S. 4[4a]
1565 ff.: III S. 368
1567: III S. 4[4]
1568: I S. 246
1571: III S. 428
1575: III S. 2 250 368
1578: II S. 955
1578 ff.: II S. 1076 III S. 6[2] 57
1579: II S. 116
1581: III S. 60
1582: II S. 956 III S. 368

Digitized by Google

1583: III S. 368
1584: II S. 538 562 886 III S. 54 57
1585: II S. 389 III S. 57
1586: III S. 368
1589: I S. 251 255
Abſ. 2: III S. 88 124
1590: I S. 251
Abſ. 2: III S. 231
1591: I S. 254
1591-1600: III S. 86 87
1592: I S. 254
1593 ff.: I S. 255
1593-97: III S. 86
1595: III S. 161
1597: II 1067
1598: I S. 255 495 507 III S. 94
Abſ. 3: III S. 740
1599: I S. 436
1600: III S. 61
1601: II S. 1074
1602: II S. 955 1074 1076
1603: II S. 116 1074 f. 1078 III S. 94 102
1604: II S. 1074
1605: II S. 1074
1606: II S. 956 1075 III S. 102
1607: II S. 1075 f. III S. 94 102
1608: II S. 116 956 1076 III S. 57
1609: I S. 605 II S. 116 1076
1610: II S. 1076
1611: II S. 1077
1612: II S. 1077 III S. 88
1613: II S. 1075 1077
1614: II S. 844 1077
1615: II S. 533 956 1077
1617: II S. 957 1078
1618: II S. 924
1620: II S. 116
1620 ff.: III S. 13
1623: II S. 389
1624: III S. 528
1626: III S. 62 108 171
1627: III S. 62 65
1628: III S. 63
1630: III S. 62 65
1631: III S. 65 85
1631-33: III S. 145
1632: III S. 86
1633: III S. 109
1634: III S. 65 107 108
1635: III S. 57 66 88 108 109
1636: III S. 57 66 88 108 109
1637: III S. 108 109
1638: III S. 77 79 80 111 740
1639: III S. 78 111 740
1640: III S. 81 101 110
1640 Abſ. 2: III S. 740
1641: II S. 566 III S. 63 77
1642: III S. 78
1643: III S. 77
Abſ. 2: III S. 459 f.
1644: III S. 77
1645: III S. 78
1646: III S. 78
1647: III S. 80 109
1649 ff.: I S. 1092 III S. 62
1650: III S. 77 79
1651: III S. 79
Abſ. 1 Ziff. 2: III S. 740
1653: III S. 80
1654: III S. 80
1655: III S. 80
1656: III S. 80 107 110
1657: III S. 80 f.
1658: III S. 80 f.
1659: III S. 81
1660: III S. 81
1661: III S. 110
1662: III S. 77 79
1663: II S. 730
1664: I S. 527 III S. 81
1665: III S. 81
1666: I S. 246
1666-75: III S. 81 109 110 146
1667: III S. 110
1668: III S. 110
1669: III S. 60 101 110
1670: III S. 101 110
1671: III S. 101 109 110 137
1673: III S. 109
1674: II S. 1053
1676: III S. 66 88 94 102 107 111 146
1677: III S. 102 107
1678: III S. 107
1679: III S. 108
1680: III S. 108
Abſ. 2: I S. 674
1681: II S. 85 III S. 111
1682: I S. 674 II S. 430 III S. 111 148 171
1683: III S. 111 148 171
1684: II S. 1075 III S. 66 108 f.
1685: II S. 1075 III S. 66 81 107 f.
1686-95: III S. 63 81
1686: I S. 674 II S. 430 566 III S. 60 108 740
1687: III S. 740
1687-97: III S. 63
1696: III S. 108 111 146
1697: III S. 60 108 111

Digitized by Google

1698: III S. 107 108 109
1699 ff.: I S. 255 III S. 87 112 364
1700: III S. 88
1701: III S. 88 364
1702: III S. 88
1703: III S. 88
1704: III S. 87
1705: II S. 1078 III S. 88 364
1706: III S. 88
1707: III S. 88 94 102 119
1708: II S. 1078 III S. 88
1709: II S. 956 1078
1710: II S. 1078
1711: II S. 1079
1712: II S. 956 1079 III 88
1713: II S. 1079
1714: II S. 844 1079 III S. 161
1715: II S. 1079
1716: II S. 611 1079
1717: II S. 1078
1718: II S. 1078
1719: III S. 90 364
1720: III S. 90
1721: III S. 91 112
1722: III S. 91
1723-40: III S. 92 ff.
1724: I S. 496
1726: I S. 243
1728 Abs. 2: III S. 161
1729 Abs. 1: III S. 161
Abs. 2: III S. 160
1731: I S. 436 III S. 111 161
1733 Abs. 3: III S. 200 507
1736: III S. 364
1737 Abs. 1: III S. 364
1739: II S. 956
1741-71: III S. 97 f. 113 125
1742: I S. 495 507
1744: I S. 243
1747: I S. 243
1750 Abs. 1: III S. 77 113
1751: III S. 113 160 161
1753: III S. 113
Abs. 3: III S. 200 507
1754: III S. 113
1755: I S. 436 III S. 77 111 113 161
1757: III S. 364
1759: III S. 364
1762: III S. 112 364
1763: III S. 364
1764: III S. 364
1765: III S. 109
1767: III S. 364
1768 Abs. 1: I S. 495 507
Abs. 2: III S. 112
Abs. 4: III S. 112 f.
1769: III S. 112
1770: III S. 77 113 161
1771: III S. 113
1772: III S. 112
1773: III S. 88 107 ff. 119 146
1775: III S. 166
1776: III S. 124 f. 132 177
1777: III S. 124 740
1778: III S. 124 f. 132 139 177 182
1779: III S. 125 132
1780-84: III S. 125 128 138 171
1781: III S. 138 171
Ziff. 4: I S. 249
1782: III S. 740
1783: III S. 133 138
1784: III S. 133 138
1785: III S. 132
1786: I S. 154 III S. 132 f. 139
Abs. 2: I S. 243 III S. 132 f.
1787: III S. 132 f.
1788: III S. 132
1789: III S. 133 135
1790: III S. 139
1791: III S. 135
1792: III S. 166 f.
1793: III S. 114 145 156
1794: III S. 145 146 156
1795: III S. 62 156 f.
1796: III S. 63 157 f.
1797: III S. 159 168 f.
1797 Abs. 3: III S. 740
1798: III S. 169
1799: III S. 167
1800: III S. 145 177
1801: III S. 146
1802: III S. 135 146 167
1803: III S. 146 161 740
1804: II S. 566 III S. 157 f.
1805: III S. 147
1806: III S. 146
1807-10: III S. 146
1809: III S. 159 168
1810: III S. 159 168
1811: III S. 146
1812: III S. 157 159 168
1813: III S. 159
1814-16: III S. 161
1814-20: III S. 147
1819-22: III S. 158 161
1820: III S. 161
1821: III S. 159
1822: III S. 157 160 f. 460
1823: III S. 147 160
1824: III S. 161
1825: III S. 77 159 161
1826: III S. 161 167
1827: III S. 161
1828-31: III S. 77 161

Digitized by Google

1829: III S. 162
1830: III S. 162
1831: III S. 162
1832: III S. 159
1833 Abs. 1: III S. 147 167 f. 182
1834: III S. 147
1835: III S. 147 167
1836: III S. 147 167
1837: III S. 148
1838: III S. 145
1839: III S. 167
1840-43: III S. 147
1842: III S. 167
1843: III S. 148
1844: III S. 135 147
1845: III S. 60 147
1847: III S. 161
1848: II S. 1053 III 173
1849: III S. 174
1850: III S. 174
1852: III S. 167
Abs. 2: III S. 146
1852 ff.: III S. 740
1852-54: III S. 182
1853: III S. 147
1854-57: III S. 147 167
1855-57: III S. 146 167
1857: III S. 182
1858: III S. 174 740
1859: III S. 167 174 178 740
1860: III S. 174
1861: III S. 740
1863 Abs. 3: III S. 740
1866 Ziff. 3: III S. 740
1868: III S. 174 740
1870: III S. 138
1872: III S. 174
1873: III S. 167
1880: III S. 740
1882: III S. 137
1882-84: III S. 167
1883: III S. 137
1884: III S. 138
1885: III S. 138
1886-88: III S. 129 133 138
1887: III S. 138
1888: III S. 139
1889: III S. 133 139
1890: II S. 85
1890-92: III S. 148
1891: III S. 167
1893: II S. 430 III S. 148 156 171
1894: III S. 138 172
1895: III S. 167
1896: III S. 177
1897: II S. 430 1053 III S. 114 177 460
1898: III S. 177 740
1899: III S. 177
1900: III S. 177
1901: III S. 177 f.
1902: III S. 178
1903: III S. 178
1904: III S. 178
1905: III S. 178
1906: I S. 331
1906-08: III S. 178 218 321
1909: III S. 63 109 110 119 137 145 146 156 180 f. 740
1910: III S. 180 f.
1911: III S. 181 183
1912: I S. 232 III S. 181 183 510 560
1913: III S. 181
1914: III S. 181
1915: II S. 430 1053 III S. 158 169 182 f. 460 492
1916: III S. 182
1917: III S. 182 740
1918: III S. 183
Abs. 3: III S. 493
1919: III S. 183
1920: III S. 183
1921: III S. 183
1922 Abs. 1: II S. 12 256 869 III S. 186 189 199 479 567
1923: I S. 232 III S. 99 193 200 206 296 337 f. 715
1924 ff.: III S. 193 365
1925: III S. 365
1926: III S. 365
1927: III S. 366 462 529
1928: III S. 366
1929: III S. 366
1930: III S. 364 f.
1931: III S. 367
1932: III S. 367 419 486
1933: III S. 368 414
1934: III S. 367 462
1935: III S. 369 462 475 498 529 646 715
1936: III S. 368 573
1937: III S. 193 310
1938 ff.: III S. 193 291 368
1939: II S. 12 III S. 204 574 607
1940: I S. 519 II S. 12 III S. 334 719
1941: III S. 193 204 574
1942: III S. 194 199 210 458 488
1943: III S. 200 303 457 460 463
1944: I S. 154 III S. 415 458 464
1945: III S. 303 f. 459
1946: III S. 460
1947: I S. 496 507 III S. 460

Digitized by Google

1948: III S. 460 f.
1949 Abs. 1: I S. 405 III S. 461
1950: III S. 462 633
1951 Abs. 1: III S. 366 462 498
1952: III S. 206 457 463 633
1953: II S. 1067 III S. 199 206 303 364 368 457 459 463 476 633
1954: I S. 154 436
1954 ff.: III S. 417 463
1955: I S. 436 III S. 417 463
1956: I S. 437 III S. 464
1957: III S. 463
1958: III S. 200 457 487
1959: III S. 464 486
1960: III S. 181
1960-62: III S. 183 200 306 465 486 560
1961: III S. 556
1963: I S. 232 II S. 955 III S. 507 550 560 715
1964-66: III S. 573
1967: III S. 189 313 486
Abs. 2: II S. 8 III S. 423 486 549
1968: II S. 956 III S. 486
1969: III S. 486 499
1970 ff.: III S. 488 ff. 507
1971: III S. 499 512 549
1972 ff.: III S. 423 497
1973: II S. 880 III S. 486 493 495 513
Abs. 2 Satz 1: II S. 31
1974: II S. 880 III S. 490 493 497 512
1975: III S. 181 491
1975 ff.: III S. 183 189 486 f. 491 f.
1976: II S. 502 III S. 479 491 494 651
1977 ff.: III S. 491 ff.
1978: II S. 85 III S. 486 496
1978-80: III S. 567 571
1979: III S. 491 f. 496 570
1980: III S. 492
Abs. 2: III S. 489
1981: III S. 491 497
Abs. 3: III S. 183 492
1982: III S. 493
1984: III S. 491 f.
1985 Abs. 1: III S. 492
Abs. 2: III S. 489 491
1986: III S. 492
1987: III S. 492
1988: III S. 494 f.
1989: III S. 494 f. 513
1990: II S. 12 408
Abs. 1: III S. 486 493 495 f. 571 719
1991: II S. 12 408 502 III S. 486 493 496 570 f. 719
Abs. 2: III S. 479 651
Abs. 3: III S. 423
1992: II S. 12 31 III S. 646 651
1993 ff.: III S. 485 f. 497
1994: III S. 486 490
1994-2000: III S. 497
1995 Abs. 2: III S. 457 487 498
2000: III S. 488 492 493 f.
2001-04: III S. 497
2005: III S. 497 f.
2006: III S. 490 492 498
2007: III S. 498
2008: III S. 498
2009: III S. 497
2010: II S. 1067 III S. 497 538
2011: III S. 458 487 497
2012: III S. 488 497
2013: III S. 487 489 f. 494 f. 513
2014: I S. 567
2014 ff.: III S. 487 498
2015: I S. 567 III S. 499
2016: III S. 487 498 f.
2017: III S. 499
2018 ff.: II S. 85 III S. 318 511 537 547 730
2019: II S. 493 III S. 506 537 f. 543 564 716
2020: II S. 879 III S. 539
2021: II S. 879 III S. 538 f.
2022: II S. 879 III S. 542 544 556
2023: III S. 539 543
2024: III S. 539 f. 544 547
2025: III S. 540 544 547
2026: I S. 940 III S. 540
2027: II S. 85 III S. 548
2028: III S. 548
2029: III S. 555
2030: III S. 549
2031: III S. 183 550
2032 Abs. 1: III S. 505
2033: III S. 160
Abs. 1: III S. 505 567 f. 571
Abs. 2: I S. 905 II S. 200 235 III S. 505 567
2034: II S. 647 III S. 505 570
2035: II S. 647 III S. 570
2036: III S. 567 571
2037: III S. 571
2038: II S. 940 III S. 505 f. 513
2039: II S. 19 200 460 610 III S. 506 511 550
2040 Abs. 1: I S. 1086 II S. 200 III S. 506 510 569
2041: II S. 493 III S. 506 538 568 716

Digitized by Google

2042: II S. 940 III S. 506
Abs. 2: I S. 908 II S. 367 III S. 507 508
2043: III S. 200 255 507 510
Abs. 2: I S. 286 III S. 99 507
2044: II S. 940 III S. 507 510
2045: III S. 507
2046: III S. 423 510
2047: III S. 510
2048: II S. 409 III S. 267 312 508 f. 741
2049: III S. 509
2050: III S. 420 422 528
2051: III S. 366 476 528 f.
2052: III S. 476 528
2053: III S. 529
2054: III S. 528 f.
2055: III S. 420 529
2056: III S. 366
2057: III S. 530
2058: II S. 19
2058 ff.: II S. 200 234 409 III S. 423 488 511
2059: III S. 512
2060: II S. 19 234 409 III S. 488 512
2061: II S. 234 409 III S. 507 512
2062: III S. 511 513
2063: III S. 511 514
2064: III S. 333
2065: III S. 720 740
2065 Abs. 1: III S. 244
Abs. 2: III S. 243
2066-69: III S. 258
2066-72: III S. 579
2072: I S. 154
2073: III S. 238 579 600
2074: III S. 207 621 630 638 646 699 715
2075: III S. 250 271 609
2076: I S. 482 III S. 272 611 738
2077: III S. 57 250 296 328 335
2078: I S. 401 405 420 III S. 241 248 250 334 341 343
2079: I S. 405 436 III S. 250 f. 293 296 339
2080-82: I S. 405 435 III S. 251 339 340
2081: I S. 436 II S. 1067 III S. 251 339
2082: I S. 436 III S. 251
2083: I S. 437 579 III S. 251 730
2084: I S. 449 III S. 238 332 600
2085: III S. 231 242 293 296 331 344 606 627 720
2086: III S. 241
2087: III S. 267
2088: III S. 213 261 475
2089: III S. 261 475
2089-93: III S. 577
2090: III S. 262
2091: III S. 258
2092: III S. 259 262 475
2093: III S. 258
2094: III S. 475 f. 498 715
2095: III S. 462 476 529 646
2096: III S. 278
2097: III S. 278
2098: III S. 278
2099: III S. 476 638
2100: III S. 204 274 714
2101: III S. 598 714
Abs. 2: I S. 232 262 286 III S. 206 209 255 507
2102: III S. 610 714
2103: III S. 598 714
2104: III S. 213 274 275 364 368 463 476 714
2105: I S. 262 286 III S. 193 206 209 213 271 275 292 364 415 463 714
2106 Abs. 1: III 206 714
Abs. 2: I S. 286 III S. 714
2107: III S. 611 714
2108: III S. 206 715
Abs. 2: III S. 206 276 329 715
2109: I S. 262 III S. 209 315 507 715
2110: III S. 476
Abs. 2: III S. 586 715
2111: II S. 493 III S. 715
2112 ff.: III S. 328
2111-46: III S. 716 ff.
2116: II S. 610
2123: II S. 566
2124 ff.: III S. 716
2130: II S. 85
2131: II S. 527 III S. 716
2132: III S. 716
2134: III S. 717
2135: II S. 730
2139: III S. 204 274 714
2141: I S. 232 III S. 715
2142 Abs. 1: III S. 715
Abs. 2: III S. 715
2143: II S. 502 III S. 717
2146: II S. 1067 III S. 719
2147 ff.: III S. 204 580 f. 600 719
2148: II S. 234 III S. 581 f. 719
2149: III S. 268 368 579

Digitized by Google

2150: III S. 267 586 715
2151: I S. 639 III S. 578 604 720
Abs. 3: II S. 227 III S. 684
2151-56: III S. 740
2152: I S. 639 III S. 578 604
2153: III S. 578 604
2154: III S. 604 684 699 720
2155: III S. 604 683 f.
2156: III S. 604 720
2157: III S. 577
2159: III S. 638 646
2160: III S. 296 337 f. 339 577 621
2161: III S. 366 461 476 606 622 627 638 646 721
2162 Abs. 2: I S. 232 III S. 315 507 577 622 630 695
2163: I S. 262 III S. 315 507 577 695
2164 Abs. 1: III S. 678 680
Abs. 2: III S. 679
2165: III S. 631 679
2166: II S. 409
2166-68: III S. 679
2169: III S. 416 736
Abs. 3: III S. 679 680 689
2169 ff.: III S. 624 645 680 687 689 691 721
2170: III S. 336 416 680 684
2171: III S. 608 620 645 679 681 691 721 736
2172: III S. 679
2173: III S. 689
2174: I S. 1098 II S. 367 III S. 204 609 615 645 678 687 689
2175: II S. 502 III S. 687 689
2176: III S. 329 610 630 638
2177: III S. 609 630 633
2178: I S. 232 III S. 630 633
2179: III S. 630 633 679
2180 Abs. 1: I S. 507 III 633
Abs. 2: I S. 496
2181: III S. 720
2182: III S. 416 681 684
2183: III S. 684
2184: II S. 359 III S. 646 678 680 684 687 689
2185: III S. 651 680 684 687 689
2186: III S. 646
2186-88: III S. 721
2187: II S. 12 III S. 646
2188: III S. 646
2189: III S. 423 490 496 646 721
2190: III S. 615 638 736
2191: III S. 329 610 f. 615
2192: II S. 909 III S. 476 720 740
2193: III S. 720 741
2194: I S. 519 II S. 12 III S. 320 720
2195: III S. 720
2196: I S. 519 II S. 12 909 III S. 316 721
2197: III S. 310
2198: III S. 310 ff.
2199: III S. 310 f.
2200: III S. 311
2201: III S. 311 321
2202: I S. 496 507 III S. 312 314
2203: III S. 311 312 319 508
2204: III S. 312
2205: II 566 III S. 312
2206: III S. 313
2207: III S. 315
2208: III S. 312 314 508
Abs. 2: III S. 314 319 322 f.
2209: III S. 315
2210: III S. 315 321 507
2211: III S. 316 319
2212: III S. 316 317 318 328
2213: III S. 316 317 f.
2214: III S. 316 318
2215: III S. 318 488
2216: III S. 311 313 318
2217: III S. 312 315 319 322
2218: II S. 85 III S. 318 319 ff.
2219: III S. 311 313 320 f. 508
2220: III S. 318 f.
2221: III S. 320
2222: III S. 310 323
2223: III S. 310 312 322
2224: III S. 310 320
2225: III S. 314 321
2226: II S. 537 III S. 320 321
2227: III S. 321
2228: II S. 1067 III S. 310 f. 321
2229 Abs. 2: I S. 242 III S. 217 f. 329 333
2230: III S. 218
2231: III S. 231 ff. 234 240
2233: III S. 219 231
2233-45: III S. 334
2234: III S. 231
2235: III S. 231 239
2236: III S. 232
2237: III S. 232
Ziff. 2: I S. 242 249
2238: III S. 218 232
2239: III S. 231
2240: III S. 232
2241: III S. 232

Digitized by Google

2242: III S. 219 232 f. 334
2243: III S. 218 234 334
2244: III S. 234 334
2245: III S. 234 334
2246: III S. 233
2247: III S. 218 235 f. 240
2248: III S. 236
2249: III S. 236 327
2250: III S. 237
2251: III S. 237
2252: III S. 236 237 296
2253: III S. 297 329 339
Abs. 2: III S. 218
2254: III S. 300
2255: III S. 298 300
2256: III S. 298 300 330
2257: III S. 218 300
2258: III S. 300 461 624
Abs. 2: III S. 337
2259-62: III S. 305
2260: III S. 458
2262: III S. 458
2263: III S. 306
2264: II S. 1067 III 306
2265: III S. 327 332
2266: III S. 327
2267: III S. 328
2268: III S. 57 328 335
2269: III S. 329 335
2270: III S. 329
2271: III S. 329 f. 343
2272: III S. 330
2273: III S. 330 911
2274: III S. 333
2275: III S. 161 340
Abs. 2 3: III S. 332 333 338 343
2276: III S. 333 f.
Abs. 2: III S. 332 343
2277: III S. 334
2278: I S. 519
Abs. 2: II S. 312 III S. 309 332 334 342 343
2279: I S. 437 449 482 579 III S. 57 331 334 340
2280: III S. 335
2281: I S. 401 405 420 436
2281 ff.: I S. 405 III S. 333 334 339 341
2282: I S. 436 III S. 161
Abs. 2: III S. 77 339 f.
2283: I S. 436 III S. 339
2284: I S. 436 III S. 340
2285: I S. 435 III S. 340
2286: III S. 335
2287: II S. 880 III S. 335 f.
2288: III S. 335 f.
2289: I S. 432
Abs. 1: III S. 309 336 337 f. 461
Abs. 2: III S. 330
2290: III S. 337 f. 343
Abs. 3: III S. 77 161
2290 ff.: III S. 736
2291: III S. 77 161 338
2292: III S. 77 161 339
2293: III S. 341 736
2294 ff.: III S. 330 341 342
2295: III S. 334 341 342
2296: III S. 329 339 341
2297: III S. 330 336 342 f.
2298: III S. 330 342 ff.
2299: III S. 309 332 343 f.
2300: III S. 344
2301: II S. 569 III S. 574 735 f.
2302: III S. 297 344
2303: II S. 12
2303 ff.: III S. 193 414 ff. 418 423
2304: III S. 417
2305: III S. 414 f. 419 422
2306: III S. 417 422 424 458 738
2306-08: I S. 405 III S. 415 f. 721
2307: III S. 416 422 425
2308: III S. 417 463
2309: III S. 417 f.
2310: III S. 419 420
2311: III S. 419
2312: III S. 419
2313: III S. 419
2314: II S. 85 III S. 419
2315: III S. 419 f. 911
2316: III S. 420 f. 528 911
2317: II S. 389 552 III S. 422
2318: III S. 423 721
2319: III S. 423
2320-22: III S. 423 ff.
2321: III S. 417 426
2322: III S. 426
2323: III S. 425
2324: II S. 409 III S. 417 423
2325 ff.: II S. 562 III S. 422 427 528
2326: III S. 427 f.
2327: III S. 427
2328: III S. 427
2329: II S. 880 III S. 427 f.
2330: II S. 566 III S. 427
2331: III S. 428
2332: I S. 558 571 III S. 423 428
2333: I S 246 III S. 428
2334: III S. 428
2335: III S. 428
2336: III S. 330 342 428
2337: III S. 428
2338: III S. 330 336 428
2339 ff.: III S. 337 723 725 f.
2340: III S. 729

Digitized by Google

2341: III S. 723 729 f.
2342: III S. 338 729 f.
2343: III S. 725 727
2344: III S. 200 206 364 368 475 723 730
2345: III S. 414 417 638 723 727 729 f.
2346: II S. 552 III S. 103 368 414 418
2347: III S. 77 160 161
2348: III S. 338
2349: III S. 368 418 475
2351: III S. 77
2352: III S. 77 337 f. 364 475 638
Satz 2: III S. 337 338
2353-70: III S. 563 f.
2357: Abs. 3 Satz 1: III S. 465
2361: III S. 306
2362: II S. 85 III S. 306 548
2366 ff.: III S. 316 465 555
2367: III S. 538 540 556
2368: III S. 312
2371: II S. 633
2371-84: III S. 567 598 714
2373: III S. 476
2374: II S. 85 III S. 550
2376: III S. 303
2377: II S. 502
2380: II S. 333 359 670
2382: II S. 838 III S. 303
2384: II S. 1067
2385: II S. 359 838 III S. 303 567 f. 571

2. Einführungsgesetz zum BGB.

2: I S. 32 36
3: I S. 32 f.
4: I S. 33[5]
7—31: I S. 150 f.
10: I S. 284
12: II S. 54
32 ff.: I S. 35
33: I S. 251
34: I S. 249
39: II S. 81
40: III S. 1[2]
41: III S. 5[12]
44: III S. 237
46: III S. 1[2] 65
47: I S. 1139 II S. 82
55: I S. 32
57: I S. 32[2] 33 854 1165
63: I S. 35[14] 605 700 730 854 1119
65: I S. 35 729 869 872 948 955 982 985 II S. 1046
67: I S. 700 861 872 948
68: I S. 700 861 948
69: I S. 948
70—72: II S. 991
73: I S. 730 948
77: I S. 34 275 II S. 1053 III S. 174
80: II S. 933
81: II S. 390 494 933
85: I S. 295
86: III S. 209
87: I S. 246
Abs. 2 3: III S. 209
89: I S. 628
95: II S. 759
106: I S. 731
115: I S. 35 1061 1080
116: I S. 35
122: I S. 868
123: I S. 868
124: I S. 35 866 869
126: I S. 688 731 899
127: I S. 35 899
128: I S. 35 39 41 297
129: I S. 948 1097
133: I S. 731
134: III S. 146
135: III S. 146
138: I S. 35 III S. 291 368 458
139: III S. 368
141: III S. 231
143: III S. 509
144: II S. 455
145: II S. 455 f. 610 f.
146: II S. 454 458
147: III S. 173
149: III S. 231
153: I S. 37 688
155: I S. 37
156: I S. 37
158-162: I S. 37
161: III S. 183
163-167: I S. 37 38
168: I S. 40
169: I S. 40
170: I S. 43 f. 136[9]
171: I S. 46
172: I S. 46
173: I S. 46
180: I S. 40
181: I S. 42
Abs. 2: I S. 879
183: I S. 42[37] 868
184: I S. 42
185: I S. 39

Digitized by Google

186: I S. 39
187: I S. 43
188: I S. 43 134[5]
189: I S. 39 42 297
Abs. 2: I S. 941
191: I S. 41
192-194: I S. 43
195: I S. 43[41]
196: I S. 700
198: I S. 47
199: I S. 47
200: I S. 48
201: I S. 48 134[5]
202: I S. 48
203: I S. 48
204: I S. 49
206: I S. 49
207: I S. 49
208: I S. 49
209: I S. 49
210: I S. 49
213: I S. 45 50 133[4]
214: I S. 50 III S. 219
215: I S. 37 51 133[4] III S. 219
217: I S. 51
218: I S. 36

3. Zivilprozeß-Ordnung.

Vorangestellt sind in ( ) die Ziffern der alten ZPO., Ziffern mit einem Buchstaben z. B. 293a gehen auf den Entwurf der Novelle. Die Ziffern außerhalb der ( ) sind diejenigen des jetzigen Gesetzestextes.

(5) 5: I S. 617
(13 ff.) 13 ff.: I S. 154
(17) gestrichen: III S. 5[12]
(24) 23: I S. 180[3]
(33) 33: I S. 811
(36) 36: I S. 562
(41) 41: I S. 249[1] 251[10]
(49) 49: I S. 249[1] 251[10]
(49a) 50: I S. 259[4b]
(51 Abs. 2) gestrichen: III S. 76[23]
57: III S. 182
58: III S. 182
(63) 66: III S. 389[19]
(64) 67: II S. 674[12]
(65) 68: I S. 372 670[12] II S. 672[9] 674[12]
(70) 73: II S. 673[11]
(71) 74: I S. 372 670[12] II S. 672[8.9] 673[12]
(72) 75: II S. 376 386[7] 454[3] 459 III S. 556
(73) 76: I S. 668[2] 1002[6] 1004 1008 f. II S. 1066
(73a) 77: I S. 1015
(85) 89: III S. 5[14]
(87) 91: I S. 645[2]
(87 ff.) 91 ff.: I S. 642[2]
(89) 93: I S. 615[6] 617 645[2]
94: III S. 556
(102) 110: I S. 245[6]
(106) 114: I S. 245[6]
(136) 145: II S. 479 487[13] 488[14] 489
(137) 146: I S. 617
(157) 171: I S. 341
(169) 184: I S. 341
(186 ff.) 203 ff.: I S. 560[4] 561[7a] 640[5] III S. 138
(190) 207: I S. 560[4] 640[5]
208: III S. 138
(199) gestrichen: I S. 533[8] 535[13]
(200) 222: I S. 533[8] 536[14] 539[23]
(201) 223: I S. 542[3]
(210) 232: I S. 241[3a] 590* 597[8]
(210—216) 232—238: I S. 595*
(211—216) 233—238: I S. 588[7]
(230) 253: I S. 560[4] 617 640[5] 656[6] III S. 532[7]
(230b) 255: I S. 989 II S. 100 680 III S. 720
(231) 256: I S. 426[6] 549[4a] 618[7] 642[1a] 652[9] 665[26] 1011[8] 1014 II S. 21
(231a) 257: I S. 647
(231b) 258: I S. 648
(231c) 259: I S. 174 648
(232 Abs. 2) gestrichen: I S. 811
(235) 263: I S. 640[4]
(235 Abs. 2. 3) gestrichen: I S. 646[6]
264: I S. 647[6] II S. 481
(236) 265: I S. 637[7.8] 669[3] 672
II S. 1047
(237) 266: I S. 637[8]
(239) 267: I S. 560[4] 640[4] 645[4] II S. 212[1] 1060[16] III S. 532[7]
(240) 268: I S. 646[6] 656[6] II S. 481
(241) 269: I S. 646[6]

Digitized by Google

(243) 271: I S. 561[6] 637[8] II S. 30[10]
(247 Ziff. 3) 274 Ziff. 4: I S. 630[1]
(251) 278: I S. 644[2] 646[6] 656[6] 1006[1] II S. 587[13]
(253) 280: ⊥ S. 619[7] 661[21e]
(254) 281: I S. 617 640[5]
(259) 286: II S. 85
(260) 287: I S. 679[15] II S. 60[9] 66[21] 639 1064[15] III S. 141[8a] 535[17]
(261—263) 288—290: I S. 636[1] 675[3] 1004
(263) 290: II S. 898[14]
(264) 291: I S. 675[3]
(264a) 292: I S. 680
(265) 293: I S. 76[4] 91 675[2]
(266) 294: I S. 679[15] III S. 554
(273) 301: II S. 423
(274) 302: I S. 571 II S. 479 487[13] 488[14] 489 960[1]
(277) 306: I S. 617
(278) 307: I S. 615[8a] 617 II S. 423
(279) 308: I S. 156[3a] 642[2]
(285) 314: I S. 667
(290) 319: I S. 649[2]
(293) 322: I S. 617 619[7] 654[1] 659[19] 660[21a,b] 666 II S. 481
(293[b] 293[a]) 323: I S. 667 II S. 116 955
(293[c] 293[b]) 324: I S. 667 II S. 955
(293[d] 293[c]) 325: I S. 672 II S. 375
(293[e] 293[d]) 326: I S. 673
327: I S. 673 III S. 316 f.
(303 ff.) 338 ff.: I S. 641[1]
(304) 339: I S. 529[2] 642[1]
(306) 341: I S. 652[10]
(348) 383: I S. 249[1] 251[10] III S. 4[9] 63[1]
(387) 422: II S. 1067
(388) 423: II S. 1067
(394) 429: II S. 1067
(410) 445: I S. 583[10]
(410 ff.) 445 ff.: I S. 679[12] 680 II S. 854[1]
(437) 475: I S. 679[13]
(447 ff.) 485 ff.: I S. 681[2]
488: II S. 710
494: III S. 182
(460) 499: I S. 560[4] 640[5]
(461) 500: I S. 560[4] 640[5]
(467) 506: I S. 617
(471) 510: I S. 560[4] 640[5]
(472—529) 511—566: I S. 641[1]
(474) 513: I S. 641[1]
(475) 514: I S. 641[1]
(476) 515: I S. 641[1]
(477) 516: I S. 529[2] 530 642[1]
(489) 527: I S. 647[6]
(491) 529: I S. 138[2]
(497) 535: I S. 652[10]
(499) 537: I 617
(502) 540: I S. 571 II S. 960[1]
(503) 541: I S. 617 II S. 960[1]
(511) 549: I S. 138[2]
(512) 550: I S. 138[2]
(514) 552: I S. 529[2] 642[1]
(529) 566: I S. 652[10]
(540) 577: I S. 529[2]
(541 ff.) 578 ff.: I S. 641[1]
(542) 579: I S. 588[7]
(543) 580: I S. 588[7]
(549) 586: I S. 641[1]
(562) 599: I S. 571 II S. 960[1]
(563) 600: I S. 617 II S. 960[1]
(584[b]) 629: I S. 673
640—642: III S. 86
(592[d]) 643: I S. 673 III S. 86
(592[e]) 644: I S. 673
(593—620) 645—679: I S. 322[3] III S. 175[3]
657: III S. 175[3]
664: III S. 218
668: III S. 182
675: III S. 218
679: III S. 182
(621 ff.) 680 ff.: I S. 329[9b] III S. 176[4]
684: III S. 218
685: III S. 218
686: III S. 182
(633) 693: I S. 561[10] 640[5]
(637) 697: I S. 563
(639) 699: I S. 1171
(641) 701: I S. 563
(644) 704: I S. 1000
(645) 705: I S. 530 641[1]
(655) 717: II S. 494[21] 883[12] 960[1]
(660) 722: I S. 649[1] II S. 846
(664) 726: I S. 648 II S. 324 500

Digitized by Google

(665) 727: I S. 637[8] 669[3]
728 Abs. 2: III S. 317 f.
(666) 730: I S. 648
(667) 731: I S. 649[1]
(669) 733: I S. 665[26]
735: I S. 259
736: I S. 259 II S. 791
(670[c]) 737: I S. 1053
(670) 738: I S. 1053
748: III S. 317 f.
(674) 753: I S. 357[1a] 649[1.2]
(676[a]) 756: I S. 648 II S. 324 500
(684[a]) 765: I S. 648 II S. 324 500
(685) 766: I S. 649[2]
(686) 767: I S. 645[2] 667 1079 II S. 99 113[6a] 115 587[13] 1136[2a]
(690) 771: I S. 169 731 752[1] 905 1011[8] II S. 426 943
(692[a]) 777: S. I 1196 II S. 1097
779: III S. 182
780: III S. 317 487
781: III S. 487
782: III S. 499
784: III S. 492
786: II S. 88 115
787: III S. 182
(702) 794: I S. 571 1000 II S. 824[6b] 1097
(704) 796: I S. 649[1]
(708) 803: I S. 180[3]
(708 ff.) 803 ff.: I S. 627 1167[5b]
(709) 804 I S. 1168[5c 5d]
(710[a]) 806: I S. 1213
(712 ff.) 808 ff.: I S. 1170 1183 II S. 426
(714) 810: I S. 696 1168[5c] 1170
(715) 811: I S. 730[6] 731 1165 1170 II S. 742
(715[a]) 812: I S. 1170
(715[b]) 813: I S. 1170
(716 Abs. 2) 815: I S. 1143 1170
(717—728) 816—827: I S. 1213
(718) 817: II S. 264[11]
(720) 819: II S. 425[26]
(729 ff.) 828 ff.: I S. 649[2] 1168[5c] II S. 426
(730) 829: I S. 1170 II S. 375 389 389[9] 493
(731) 830: I S. 1170
(736 ff.) 835 ff.: II S. 367[9] 375 378 f. 395 430
(745) 846: I S. 1170 II S. 426
847: II S. 426
(749) 850: I S. 1170 II S. 389 390[9b] 494 494[31]
(749[a]) 851: I S. 1170 II S. 389
(749[b]) 852: I S. 1170 II S. 389 III S. 422
(753 Abs. 4) 856 Abs. 4: I S. 669[4] 670[6]
(754) 857: I S. 1150 1170 f. 858: I S. 1170
(754[b]) 859: II S. 787 790 III S. 505
(754[d]) 861: III S. 80 f.
(754[e]) 862: III S. 80 f.
(757) 864: I S. 180[3] 700 1167[5a] II S. 124
(757[a]) 865: I S. 696 700 1171
(757[b]) 866: I 1171 II S. 426
867: I S. 1171
(757[f]) 870: I S. 700 1171
(758 ff.) 872 ff.: I S. 604[7] 605 1213
(769) 883: I S. 907[5] 989
886: I S. 1004
(773) 887: III S. 721
(773—775) 887 ff.: I S. 649[2]
(774) 888: I S. 360 II S. 85 176
(774 Abs. 2) 888 Abs. 2: III S. 2[3] 4[2]
889: II S. 85
(775) 890: I 1010 1014 II S. 176
(778) 893: I S. 649[2] 986[1] 989 II S. 494[31]
(779) 894: I S. 907[5] 908 1092 1166[1a] II S. 272[2] 367 367[9a] 409 440 457 495 500 704 709 942 943 III 509 704[7]
(779[a]) 895: I S. 908 1092
(779[b]) 896: I S. 908
(779[c]) 897: I. S. 908 1092 III S. 509
898: I S. 908
(796) 916: I S. 466[11] 627 III S. 492 558
(796 f.) 916 f.: I S. 682[9]
(797) 917: I S. 682[9]

Digitized by Google

(798) 918: I S. 682[9]
(810) 930: I 1168[5f] 1171
(810[a]) 931: I S. 1171
(811) 932: I S. 1171
(814 ff.) 935 ff.: I S. 682[10] 1199 III S. 558
(817) 938: I S. 902[4] 905 II S. 610[6]
(817 Abs. 2) 938 Abs. 2.: II S. 273 611
945: II S. 960[1]
(823 ff.) 946 ff.: I S. 235 ff.
(836[a] ff.) 960 ff.: I S. 235 ff.
989 ff.: III S. 480
991: III S. 489 492 499 513
993: III S. 494
995: III S. 489
997 Abs. 2: III S. 513 514
(851) 1025: II S. 849[9e] 851[17a]
(851—872) 1025—1048: II S. 844[1a]
(852) 1026: II S. 851[17b]
(853) 1027: II S. 845[4]
(854) 1028: I S. 564
(854—857) 1028—1031: II S. 852[17e]
(855) 1029: I S. 561[7] 564
(855 Abs. 2) 1029 Abs. 2: II S. 846[9]
(857) 1031: I S. 564 II S. 852
(858 Abs. 3) 1032 Abs. 3: I S. 249[12]
(858) 1032: II S. 851 851[17a] 852
(859) 1033: II S. 849[9d] 852[17d] 853[5]
(860) 1034: II S. 848[9a]
(863) 1037: II S. 849[9e]
(864) 1038: II S. 849[9d]
(865) 1039: II S. 848[9b]
(866) 1040: II S. 845[2]
(867) 1041: II S. 849[9a. 9e]
(868) 1042: I S. 649[1] II S. 846[4]
(868 Abs. 2) 1042 Abs. 2: II S. 846[4] 849[9e]
(871) 1045: II S. 846[4] 849[e]
(871—871[b]) 1045—1047: II S. 847
(872) 1048: III S. 740

4. Konkurs-Ordnung.

Vgl. die Vorbemerkung zur KO.

(1) 1: II S. 456
3 Abs. 1: II S. 309
(3) 4: II S. 122[4] 134[8]
(4) 5: I S. 151 245[6]
(5) 6: II S. 123[9] 133[8] 430[44]
(6) 7: I S. 428[8] 900[1] 902[3b] II S. 123[9] 124 1021
9: III S. 463
(10) 12: II S. 133[8]
(11) 14: II S. 133[8]
(13) gestrichen: I S. 561[11]
16: II S. 943
(17—19) 19—22: II S. 761[9]
21: II S. 737
28: II S. 795
29: II S. 1021
(23) 30: I S. 354[18] 605 II S. 1016[2] 1017[4]
(24) 31: II S. 1016
(25) 32: II S. 1017[3]
(26) 33: II S. 1017[3b]
(29) 36: II S. 1017[5]
(30) 37: II S. 1017[3] 1018[6b] 1019 1021
(31) 38: II S. 1018[6d] 1023
(32) 39: II S. 1022
(33) 40: II S. 1017[6] 1020 f.
(34) 41: II S. 1018[7] 1021
42: II S. 1020 f.
(35—38) 43—46: II 123[7]
(36) 44: I S. 893[19e]
(38) 46: II S. 870[17]
(39 ff.) 47 ff.: II S. 122[4] 123[4b] 123 134[8] 529
(40) 48: I S. 1152[4] 1229[1a] II S. 123[4] 124 1097
(41) 49: I S. 266 1152[4] 1229[1a] II S. 123[5] 124 743 1097 f.
(43) gestrichen: III S. 484[3]
(43—45) 51—52: II S. 123[6]
(44) 51: II S. 794[15] 795 935[4a] 944
(46—49) 53—56: II S. 491[21]
(47) 54: I S. 466[11] 471 II S. 486[8]
(50—53) 57—60: II S. 123[8]
(52) 59: II S. 134[8]
(54) 61: I S. 266 605 II S. 122[1. 2] 123 f. III S. 74[5] 141[9a] 182[II]
(56) 63: II S. 122[3] 134[8] 555[11]
65: II S. 129 1092
(59) 66: I S. 466[11] 471
(60) 67: I S. 466[11] 471
(70 ff.) 78 ff.: III S. 179[7]

Digitized by Google

(74) 82: II S. 133[8] 134[8] III S. 179[9]
(81) 89: III S. 179[9]
(88) 96: I S. 466[11] 471
(94 ff.) 102 ff.: II S. 117[2]
(98) 106: I S. 902[4]
(101) 109: I S. 296 III S. 494
116: III S. 494
(112 ff.) 122 ff.: III S. 179[7]
(133 Abs. 2) 145: I S. 670[11]
(135) 147: I S. 670[11]
(137 ff.) 149 ff.: III S. 179[7]
(142) 154: I S. 466[11] III S. 492 495
(144) 156: I S. 466[11]
(152) 164: I S. 571 II S. 112[13]
(155 Ziff. 2) 168 Ziff. 2: I S. 466[11] 471
(156) 169: I S. 471
(158) 171: I S. 466[11] 471
(160 ff.) 173 ff.: II S. 130[3] 528[5a]
(168) 181: II S. 529
(170 ff.) 184 ff.: I S. 336[5]
187: II S. 529
(178) 193: II S. 528 1088 III S. 495
(179) 194: II S. 1096[5a] 1098
(196) gestrichen: II S. 528[5a]
202: III S. 495
204: III S. 495
(193 ff.) 207 ff.: II S. 122[7] 124 f.
209 ff.: II S. 125
(200) 211: II S. 528[5a]
213: I S. 259[4b] II S. 125
(202 ff.) 214 ff.: II S. 125
III S. 482[11] 484 493 f.
216: III S. 494
217: III S. 513
219: III S. 497
222: II S. 1019
223: III S. 494
224: III S. 464 486 494
225: III S. 494
226: II S. 124 1019 III S. 423 494 ff.
(206) 230: II S. 528[5a] III S. 495
232: III S. 570
233: III S. 570
236: II S. 125

5. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

16 Abs. 2: III S. 138
18 Abs. 1: III S. 161
19: III S. 319
20: III S. 63 132 133 145 157
35 ff.: III S. 173
55: III S. 161
60: III S. 132 133 138
68: III S. 98
73 Abs. 2: III S. 459
81: III S. 311 321
82: III S. 319
83: III S. 306
84: III S. 563
86 ff.: III S. 508
166: I S. 1212
169: III S. 219
177: III S. 219
192: III S. 508
193: III S. 508
200 Abs. 1: III S. 312

6. Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

6: III S. 182
10—14: I S. 1245
15: I S. 1171 II S. 426
16: I S. 1000
20: I S. 1171
21: I S. 1171
23: I S. 1171
44: I S. 605 1245
57: II S. 737
61: I S. 684
67—69: I S. 684
85: I S. 684
90: I S. 908
105 f.: I S. 605 1245
135: III S. 182
146: I S. 1000 1171 II S. 426
148: I S. 1171
150: I S. 1186
152 Abs. 2: II S. 737
153 Abs. 2: I S. 684
157 Abs. 2: III S. 182
172: II S. 737
180 ff.: II S. 943
183: II S. 737

Digitized by Google

7. Grundbuch-Ordnung.

5: I S. 700
6: I S. 1078
7: I S. 1124
12: I S. 275
13 Abs. 2: I S. 1099
26: I S. 1158
37: III S. 509
40: I S. 1087
41: III S. 316
48: I S. 259 II S. 791
53: III S. 316
90: I S. 730 731
99: III S. 509

Digitized by Google

Nachträge.

I. Band.

Allgemeine Lehren.

§ 1[3] v. Below die Ursachen der Rezeption des r. R. in Deutschland (Historische Bibliothek. Hrsg. v. d. Redaktion d. hist. Zeitschr., 19. Bd.) München u. Berlin 1905.

§ 3[2] Fitting die systematischen Lehr- und Handbücher (Summae) des römischen Rechts im Zeitalter der Glossatoren. Blätter f. vergleich. Rechtswissensch. u. Volkswirtschaftslehre II Sp. 87 fg. Fitting Zusätze zu Savignys Rechtsgeschichte. Sav.-Z. XXVI S. 53 fg.

§ 4[7] Fitting zur Kritik des Digestentextes. Sav.-Z. XXVI S. 49 fg.

§ 12 S. 68 von Dernburg erschien Bd. I in 3. Aufl. 1906. — Ergänzungsband für Mecklenburg von v. Buchka. Halle 1905, für Baden von Dorner und Seng 1906.

§ 15* Manenti ius ex scripto e ius ex non scripto. Torino 1905. Brie die Stellung der deutschen Rechtsgelehrten der Rezeptionszeit zum Gewohnheitsrecht. Aus d. Festgabe f. Dahn. Breslau 1905.

§ 15[5] von Stammler Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung erschien die 2. Aufl. Leipzig 1906. Dazu Krahmer Rudolf Stammlers Sozialphilosophie. S. A. aus Philos. Wochenschrift. Leipzig 1906.

§ 23[1b] über die Fragen des Verhältnisses des Richters zum Gesetz, der Rechtsfortbildung durch Wissenschaft und Praxis s. jetzt Stampe DJZ. X Sp. 713 fg. 1017 fg., Heck DJZ. X Sp. 1140 fg., Michaelis DJZ. XI Sp. 394 fg., Unger DJZ. XI Sp. 781 fg., Bozi Recht X Sp. 211 fg., Spitzer Allg. Österr. Gerichtsztg. LVII S. 113 fg., Klein Österr. Richterzeit. II Sp. 384 fg., Gnaeus Flavius der Kampf um die Rechtswissenschaft. Heidelberg 1906, Bülow Recht X Sp. 769 fg., Müller-Erzbach DJZ. XI Sp. 1235 fg., Rumpf Gesetz und Richter. Berl. 1906.

§ 27 fg. Thon der Normenadressat. Jahrb. f. Dogm. L S. 1 fg.

§ 28[6] zu Stammler s. kr. VJS. XLVI S. 178 fg. Staffel Jahrb. f. Dogm. L S. 301 fg.

§ 36 zum gesetzlichen Wohnsitz der Ehefrau RG. XLIX S. 337 fg.

§ 42[1a] Berolzheimer Philosophie des Vermögens. Münch. 1907.

§ 47 Eccius rechtsgeschäftlicher Verzicht auf Einreden. Gruch. L S. 1 fg.

§ 49 Affolter zur Lehre von der Persönlichkeit des Staates AÖR. XX S. 374 fg. Hölder natürliche und juristische Personen. Leipzig 1905. Dazu Preuß Deutsche Literaturztg. 1906 Sp. 2338 fg. Schloßmann Persona und *πρόσωπον* im Recht und im christlichen Dogma. Kiel 1906.

Digitized by Google

§ 57[3] Ortloff die Stiftung. Thür. Bl. LII S. 24 fg. 179 fg. Cugia il Termine piae causae. Napoli 1906.

§ 57[4b] Nußbaum die nicht rechtsfähigen Vereine i. Prozeß und Konkurs. ZS. f. ZPr. XXXIV S. 107 fg. Sachau der nicht rechtsfähige Verein als Unternehmer eines Handelsgewerbes. ZS. f. HR. LVI S. 444 fg.

§ 59[1c] über die Haftung des Staates s. Schefold AZPra. XCVII S. 468 fg. Gierke Empfiehlt sich eine einheitliche Regelung der Haftung des Staates und andrer juristischer Personen des öffentlichen Rechts für den von ihren Beamten bei Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden? Gutachten für den 28. Juristentag. Verh. B. I S. 102 fg. Gutachten über dieselbe Frage von v. Herrnritt Verh. B. II S. 324 fg. (Beide entschieden bejahend. So auch der Juristentag selbst.) Oertmann DJZ. XI Sp. 922 fg.

§ 59 S. 274 über den Begriff des „verfassungsmäßig berufenen Vertreters" einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. RG. LXII S. 31 fg.

§ 60 S. 284 fg. Fischer zur Frage der Rechtsfähigkeit der Ideal- und Wirtschaftsvereine. Bl. f. RAnw. LXX S. 133 fg. S. auch Altmann Recht X Sp. 922 fg.

§ 67[a] Die Festschrift von Manigk erschien verändert in Jahrb. f. Dogm. XLIX S. 459 fg.

§ 69 S. 315 Stöver ist die Einigung im Sachenrechte des BGB. ein Rechtsgeschäft? ABR. XXVI S. 149 fg.

§ 69 S. 318 Sohm der Gegenstand. Ein Grundbegriff des BGB. in: Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht, Heinrich Degenkolb ... dargebracht. Leipzig 1905. — Wilutzky die Verfügungen des BGB. ABR. XXVIII S. 53 fg. — Sohm Vermögensrecht. Gegenstand. Verfügung. ABR. XXVIII S. 173 fg.

§ 71 Zitelmann zur forensischen Beurteilung der periodischen Geistesstörungen. Recht X Sp. 671 fg. Voraussetzungen der Verschwendung. RG. JW. XXXV S. 188 Nr. 2.

§ 72 S. 335 zu BGB. 313: RG. LIX S. 132 fg. LX S. 338 fg. LXII S. 335 fg. 411 fg., RG. JW. XXXV S. 161 Nr. 3. S. 219 Nr. 1. S. 302 Nr. 7. — Heinitz ist eine Änderung der Formvorschrift des § 313 Satz 1 BGB. empfehlenswert? DJZ. XI Sp. 942. Der deutsche Juristentag hat sich im Sept. 1906 gegen die Änderung ausgesprochen.

§ 72 S. 340 fg. Hölder zur Theorie der Willenserklärung. Aus: Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht, Heinrich Degenkolb ... dargebracht. Leipzig 1905. RG. LX S. 334 fg. LXI S. 414 fg. — Oertmann Recht X Sp. 721 fg.

§ 73* zu Schloßmann Stellvertretung s. Binder kr. VJS. XLVI S. 347 fg. — Müller-Erzbach die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt. Berlin 1905. — Riezler konkurrierendes und kollidierendes Handeln des Vertreters und des Vertretenen. AZPra. XCVIII S. 372 fg. — Wenger die Stellvertretung im Rechte der Papyri. Leipz. 1906.

§ 74 S. 360 fg. v. Seeler Vollmacht und Scheinvollmacht. ABR. XXVIII S. 1 fg. — Hedemann Tragweite der dem Ehemanne erteilten Generalvollmacht. DJZ. XI Sp. 251 fg. — Cats gesetzliche Vertretung und gesetzliche Vollmacht. Rost. Diss. 1905.

Digitized by Google

§ 77 S. 398[3] Josef die unrichtige Übermittelung einer Willenserklärung durch die Mittelsperson. Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern I S. 402 fg.

§ 77 S. 400 fg. Unterschied zwischen dem Irrtum einer Partei und dem Fall des sog. versteckten Dissenses beider Parteien: RG. JWS. XXXV S. 190 Nr. 5. — § 119 Abs. 2: RG. LXII S. 282 fg.

§ 78 S. 405 fg. Betrug durch Verschweigen: RG. JWS. XXXV S. 225 Nr. 8. S. 329 Nr. 3. — Ferner RG. JWS. XXXV S. 379 Nr. 6.

§ 82 S. 432, 2 zu BGB. 139: RG. LXI S. 284 fg. LXII S. 184 fg.

§ 82 S. 432 fg., 3 zur relativen Nichtigkeit Eccius Gruch. L S. 481 fg.

§ 82 S. 436 zu BGB. 143 Abs. 4 Oertmann Bl. f. RAnw. LXXI S. 280 fg.

§ 84* von Danz die Auslegung der Rechtsgeschäfte, zugleich ein Beitrag zur Rechts- u. Tatfrage erschien die 2. Aufl. Jena 1906. — Riedel zu § 133 BGB. Recht IX Sp. 497 fg. RG. JWS. XXXV S. 52 Nr. 2. S. 226 Nr. 9.

§ 93 S. 489 Muskat die Bedingung des reinen Wollens des Verpflichteten bei dem Kaufe auf Probe und bei anderen Verträgen. Gruch. XLIX S. 472 fg.

§ 98[1] zur Lehre von der causa: Klein Österr. Richterzeit I S. 239, II Sp. 450 fg., Österr. ZBl. f. d. jur. Prax. XXII S. 152 fg., XXIII S. 126 fg., Hess. Rsp. V S. 143 fg., VI S. 82 fg., Schöninger die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts. Leipz. 1906.

§ 100 S. 518 Voraussetzung: RG. LXII S. 267 fg.

§ 101 Bierling juristische Prinzipienlehre Bd. III Tüb. 1905. Zu Weyl s. Litten Gerichtssaal LXVIII S. 291 fg. In verschiedene Zusammenhänge eingreifend: Zitelmann Ausschluß der Rechtswidrigkeit AZPra. XCIX S. 1 fg. — De Medio Culpa lata. Bull. dell' Ist. di dir. rom. XVII p. 1 s.

§ 105[6] Weiß Verjährung und gesetzliche Befristung, Münch. Diss. 1905.

§ 106 v. Lutzau die Lehre von der Klagenverjährung nach Liv-, Est- und Kurländischem Privatrecht in steter Vergleichung mit dem gem. R. und den wichtigsten modernen Gesetzgebungen. 2 Bde. Leipz. 1904. 1906.

§ 107 Hölder der Fristbeginn bei der Verjährung des § 196 BGB. Recht X S. 279. 363 fg.

§ 108 Hilse Recht X S. 495: Durch das bloße Angebot einer Stundung kann die Verjährung nicht gehemmt werden. — Unterbricht der Antrag auf Abweisung einer negativen Feststellungsklage die Verjährung? RG. LX S. 387 fg. — Umfang der Unterbrechung der Verjährung durch die Erhebung einer Feststellungsklage (nach gem. R.). RG. LXII S. 417 fg.

§ 121 Schneider Schikaneverbot des § 226 BGB. Recht X S. 603.

§ 122 fg. Bierling juristische Prinzipienlehre Bd. III. Tüb. 1905. § 44—46.

§ 122[6] Degenkolb Beiträge zum Zivilprozeß. Leipz. 1905 S. 1 fg.: „Der Streit über den Klagerechtsbegriff." S. auch denselben DJZ. XI Sp. 310 fg., Grosse der Rechtsschutzanspruch des Beklagten ZS. f. ZPr. XXXVI S. 113 fg.

§ 123 Hold v. Ferneck die Rechtswidrigkeit. II. Bd. 1. Abt. Notstand und Notwehr. Jena 1905.

§ 132 Strohal Grenzen der Urteilsrechtskraft bei betagter und bedingter Berechtigung. Ein Beitrag zur Lehre von der Rechtsnachfolge in „Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht" Heinrich Degenkolb dargebracht. Leipz. 1905.

Digitized by Google

§ 133 S. 680 Düringer Regelung der Beweislast durch die Fassung des Gesetzes. Recht IX Sp. 577 fg. — Brodmann z. L. v. d. Beweislast AZPra. XCVIII S. 96 fg. — Frz. Leonhard zur Beweislast ZS. f. ZPr. XXXV S. 441 fg. — Bernhöft zur Lehre von den Fiktionen im BGB. Beitr. zur Ausleg. d. BGB. Hrsg. v. Bernhöft u. Binder. 6. Heft S. 381 fg.

Sachenrecht.

§ 137* Crome System. 3. Bd. Rechte an Sachen u. an Rechten. Tüb. 1905.

§ 139 S. 698. Zu den Bestandteilsfragen Francke Thür. Bl. LIII S. 1 fg., Fürst JWS. XXXV S. 154 fg., Krückmann wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt. Leipz. 1906, Schneider Recht X Sp. 727 fg., Oertmann Recht X Sp. 1114 fg., RG. LX S. 421 fg., LXII S. 248 fg. 406 fg. 410 fg., Krückmann JWS. XXXV S. 673 fg. — Bunsen z. L. v. d. nichtgetrennten Erzeugnissen ABR. XXIX S. 11 fg.

§ 143 Wimpffheimer Kann ein Gegenstand Zubehör mehrerer Sachen sein? ABR. XXIX S. 84 fg.

§ 147[6] Leichnam: v. Schwerin Bl. f. RAnw. LXX S. 653 fg.

Nach § 155 S. 796. Zur Frage des mittelbaren Besitzes des Veräußerers einer unter Eigentumsvorbehalt übergebenen beweglichen Sache Pudor JWS. XXXIV S. 314 fg., Geißler das. S. 521 fg., Przibilla — Erwerb des mittelbaren Besitzes durch Stellvertreter. Jahrb. f. Dogm. L S. 323 fg.

§ 172a Schott über Veräußerungsverbote und Resolutivbedingungen. Aus d. Festg. f. Dahn. Bresl. 1905.

§ 174[9] v. Mayr vindicatio utilis. Sav.-ZS. XXVI S. 83 fg.

§ 175* Partsch die longi temporis praescriptio im klass. r. R. Leipz. 1906.

§ 181[3] Krüger Beitrag zur accessio temporis bei der Ersitzung. Sav.-ZS. XXVI S. 144 fg. Zanzucchi sulla storia dell' accessio possessionis nell usucapione. Roma 1906.

§ 205 S. 1043 fg. Eccius Überlassung unveräußerlicher Rechte zur Ausübung. Gruch. L S. 503 fg.

§ 212 Karding Beiträge z. Lehre vom Notweg AZPra. XCIX S. 407 fg.

§ 223* Wittmaack das Erbbaurecht des BGB. Münch. 1906, s. auch RG. LXI S. 1 fg.

§ 225 S. 1134 Eccius Fahrnispfand für künftige Forderungen. Gruch. L S. 500 fg.

§ 224[2] Zur Sicherungsübereignung Hallbauer Recht IX S. 632 fg., Wienstein Recht X S. 172 fg., Geißmar ZS. f. frz. Zivilr. XXXVII S. 283 fg., Weidemann DJZ. XI Sp. 1000 fg. RG. LXII S. 126 fg.

§ 236 Luebicke die obligatorischen Verpflichtungen in Beziehung auf das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach dem BGB. Berl. 1906.

§ 237. 238 S. 1211 Zu BGB. 1244 RG. LXII S. 330.

II. Band.

Schuldverhältnisse. Allgemeine Lehren.

§ 252 S. 16 Golde nachträgliche Unmöglichkeit oder Verzug bei Unterlassungsverbindlichkeiten. AZPra. XCIX S. 306 fg. — Lehmann die Unterlassungspflicht im bürg. R. Münch. 1906.

Digitized by Google

§ 255 Gernsheim die Ersetzungsbefugnis (facultas alternativa) im deutschen bürg. R. Berl. 1906. — Rocco natura giuridica delle obbligazioni alternative. Rivista italiana per le scienze giuridiche XL 2. 3.

§ 258[15] zu Träger s. Litten kr. VJS. XLVII S. 1 fg.

§ 258 S. 66 Zu Fischer s. v. Tuhr kr. VJS. XLVII S. 63 fg. Zum Begriff und Umfang des Schadensersatzes im Vertragsrechte RG. LXII S. 331 fg.

§ 258 S. 70 fg. Zu § 254 BGB. RG. LXII S. 106 fg. 346 fg.

§ 258 S. 73 Klein zur Lehre vom sog. negativen Vertragsinteresse DJZ. XI Sp. 596 fg.

§ 262[4] Siber zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht. Jahrb. f. Dogm. L S. 55 fg.

§ 267* Bander das beneficium competentiae. Tüb. Diss. 1905.

§ 308[1] Oertmann eine neue Theorie der Auslobung. S. A. aus österr. ZBl. f. jur. Prax. XXIV, 10. 1906.

§ 310 S. 273 Form des Vorvertrages: RG. JW. XXXV S. 194 Nr. 11.

§ 310 S. 275: RG. LXII S. 49. S. 78, RG. JW. XXXV S. 11 Nr. 6. S. 348 Nr. 5. S. 349 Nr. 6.

§ 316 S. 310, γ zu BGB. 331: RG. JW. XXXV S. 383 Nr. 10.

§ 321 S. 335 fg. Zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung s. RG. LXI S. 87 fg. S. 128 fg. Zu kurze Nachfrist: RG. LXII S. 66 fg.

§ 321 S. 33 fg. VII RG. JW. XXXV S. 299 Nr. 3. Dissertationen von Bartsch Bresl. 1905, Lesser Bresl. 1906.

§ 325 Murray zur Auslegung des § 339 BGB. DJZ. XI Sp. 760.

§ 329 Fränkel die Abtretbarkeit der Forderungsrechte bei den Glossatoren. Marb. Diss. 1906.

§ 331 S. 374 fg. Eccius Rechtsstellung des Zessionars und des Schuldners nach § 407 Abs. 2 BGB. Gruch. L S. 489 fg.

§ 332 S. 378 fg. Simonson über das Verhältnis des § 404 zum § 406 BGB. Gruch. L S. 244 fg.

§ 335 zu § 399 BGB. Brückmann Bl. f. RAnw. LXXI S. 437 fg.

§ 338 S. 406 Salinger zur Frage der kumulativen Schuldübernahme ABR. XXVIII S. 81 fg.

§ 342 Kretschmar die Erfüllung. 1. Teil: Historische und dogmatische Grundlagen. Leipz. 1906. — Schöninger die Leistungsgeschäfte des bürg. R. Tüb. 1906 S. 86 fg.

§ 348* Brock die Anrechnung einer Zahlung beim Bestehen mehrerer Forderungen. Bresl. Diss. 1905.

§ 348* Lang das Aufrechnungsrecht nach bürg. R. Seine Erweiterungen und Beschränkungen im Konkurs des Schuldners. Münch. 1906.

§ 349 S. 480, d zur Eventualaufrechnung Busse sächs. Arch. f. RPfl. I S. 122 fg., Stölzel das. S. 458 fg.

Einzelne Schuldverhältnisse.

§ 364 zu Klingmüller s. M. Rümelin kr. VJS. XLVII S. 97 fg.

§ 365 S. 552 zur Abgrenzung der Schenkung: RG. LXII S. 273 fg. 386 fg.

§ 367, 3 zeitliches Recht des Widerrufs: RG. LXII S. 328 fg.

§ 371 S. 574 zu BGB. 607 Abs. 2 RG. LXII S. 51 fg.

§ 379* Longo depositum irregulare. S.-A. aus Bull. dell ist. di dir. Rom. XVIII.

Digitized by Google

§ 391 S. 679, 2 Eccius das Recht auf Eigentumsverschaffung beim Kauf. Gruch. L S. 497 fg.

§ 395 S. 699, 2, b, β RG. LXII S. 149 fg. S. 384 fg. RG. JW. XXXV S. 330 Nr. 4.

§ 395 S. 699, e RG. LXII S. 122 fg.

§ 395 S. 701, b Krückmann Wandelung und Anfechtung bei dem Kaufe. AZPra. XCVIII S. 420 fg.

§ 395 S. 710 Stillschweigende Vereinbarung der Verlängerung der Verjährungsfrist des § 477 BGB.? RG. LXII S. 431 fg.

§ 400 S. 731, d RG. LXII S. 225.

§ 400 S. 740, 1, a RG. LXII S. 329.

§ 400 S. 742 fg., 4 Boethke Ist der Widerspruch des Vermieters gegen die Entfernung der seinem gesetzlichen Pfandrecht unterliegenden Sachen des Mieters an dem Grundstücke nicht zulässig, wenn die Entfernung im Vollstreckungswege für einen anderen Gläubiger des Mieters erfolgt? Gruch. L S. 262 fg.

§ 401 S. 749, 2, a zu BGB. 615 Mayr DJZ. XI S. 531 fg., Degen sächs. Arch. f. RPfl. I Nr. 2—8, Mantey Recht X Sp. 848 fg.

§ 401[8] Samter probatio operis. Sav.-Z. XXVI S. 125 fg. Zu § 648 BGB.: Budde DJZ. XI Sp. 1221 fg.

§ 412 S. 814 Lent die Anweisung als Vollmacht und im Konkurs. Berl. 1905.

§ 412[21] Bendix Rat und Empfehlung. Bl. f. RAnw. LXXI S. 2 fg.

§ 412a** Degenkolb das Anerkenntnisurteil erschien neu in dessen Beiträgen zum Zivilprozeß. Leipz. 1905. S. 111 fg. — Thiele das Anerkenntnis. JW. XXXV S. 413 fg.

§ 412b S. 830 fg. Klingmüller Causa und Schuldversprechen. Z. f. HR. LVIII S. 152 fg. S. auch RG. LXI S. 318 fg.

§ 412b S. 831, 3 RG. JW. XXXV S. 351 Nr. 10.

§ 435 S. 735, e Reiche-Große Ist die Bestellung des Nießbrauchs an einem vermieteten Grundstück Verfügung über die Mietzinsforderungen? DJZ. XI Sp. 960

S. 948, 1a Apt die Verletzung der Forderungsrechte und der § 823 Abs. 1 BGB. Bresl. Diss. 1905.

S. 949, b Wündisch die Schutzgesetzbestimmung im § 823 Abs. 2 BGB. Straßb. Diss. 1905.

S. 950 ob. zu BGB. 826 RG. LXII S. 137 fg. RG. JW. XXXV S. 352 Nr. 13. — Kohler ABR. XXIX S. 140 fg. — Unsittliche Ausbeutung der Rechtskraft: Rehbein DJZ. X Sp. 1109 fg. Kleinfeller Z. f. RPfl. in Bayern II S. 1 fg. Hüffener Bl. f. RPfl. im Bez. d. Kammerger. XVII S. 45 fg.

S. 952, 4 Beweislast bezüglich der Frage der zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderlichen Einsicht bei Minderjährigen. RG. LXI S. 239 fg.

S. 959, 7 Eltzbacher die Unterlassungsklage. Berlin 1906.

§ 457 S. 990 RG. JW. XXXV S. 62 Nr. 14 steht jetzt RG. LXII S. 79 fg. Zur Frage der Abänderung des § 833: v. Tuhr DJZ. XI Sp. 389 fg. Lenel DJZ. XI Sp. 626 fg. Träger Recht X S. 343 fg. Gutachten für den 28. Juristentag von Marwitz und von Träger Verh. II S. 86 fg. 115 fg.

§ 463a* zu Jäger s. Hellmann kr. VJS. XLVII S. 124 fg.

§ 470 S. 1052 Beamtenhaftung Delius Recht X Sp. 649 fg. v. Schelhorn Annalen des deutschen Reichs 1906 S. 439 fg. und Forts.

Digitized by Google

§ 476[1] Appleton les lois romaines sur le cautionnement. Sav.-Z. XXVI S. 1 fg.

§ 476 S. 1082 zu BGB. 766: RG. LXII S. 172 fg. RG. JW. XXXV S. 187 Nr. 1. — Marcus Unterliegt das dem Schuldner abgegebene Versprechen, für seine Verbindlichkeiten zu bürgen, der Form des § 766 BGB.? DJZ. XI Sp. 815.

§ 477 S. 1088, 4 Mantey zu § 770 Abs. 2 BGB. Gruch. L S. 542 fg.

§ 482 S. 1107 über Drittverpfänder und Bürgen Cohn JW. XXXV S. 410 fg.

III. Band.

Familienrecht.

§ 521[2] Philler die Rechtsstellung der Kinder aus nichtigen Ehen. Berl. 1906.

Erbrecht.

§ 528 Longo sull' hereditas concepita come universitas. Napoli 1905.

§ 545 S. 234 fg. Hölder das Datum des eigenhändigen Testaments. Iherings Jahrb. L S. 277 fg. — Glaser Ist für das eigenhändige Testament Namensunterschrift erforderlich? DJZ. XI Sp. 646 fg. Ebendarüber Marcus DJZ. XI Sp. 873 fg., Pappenheims eigenhändiges Testament und Testierfreiheit im früheren Rechte Schleswigs. Aus Festg. z. 28. Juristentag. Berlin 1906.

§ 548 S. 250 fg. Baden Anfechtung wegen arglistiger Täuschung im Erbrecht. Berlin 1906.

§ 565 Heinsheimer widersprechende Testamente DJZ. XI Sp. 796 fg.

§ 568 Rößler gemeinschaftliches Testament und Pflichtteilsanspruch DJZ. XI Sp. 1181 fg. — Zu 2273 s. Lotz Recht X Sp. 1188 fg.

§ 584[24] zu l. 19 D. 5, 2 Naber Mnemosyne XXXIV p. 1 s.

§ 593 S. 419 fg. zu BGB. 2315. 2316 Langheineken Bl. f. RAnw. LXXI S. 269 fg., v. Jacubezky das. S. 397 fg.

§ 607 S. 488 fg. Nauenberg die Wirkungen des Aufgebots der Nachlaßgläubiger. Berlin 1906.

§ 608 S. 505 Verfügungen über Erbschaftsanteile Josef AZPra. XCIX S. 315 fg.

§ 621 Blasse die Pflichten des Verkäufers einer Erbschaft nach bürg. R. Bresl. Diss. 1905.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 038 576 336

Digitized by Google